

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

Les Effets de la Faillite ou de la Saisie-arrêt sur le Compte courant

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Mercredi 23 Mai 1928, à quatorze heures

PAR

Paul JOURNAL

Président : M. J. PERCEROU.

Assesseurs } MM. WAHL, Professeur.
HUGUENEY, Professeur.



PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU & Co, Editeurs

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13 (v°)

1928

*Tous droits de reproduction, traduction et adaptation, expressément réservés
pour tous pays*

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

Les Effets de la Faillite ou de la Saisie-arrêt sur le Compte courant

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Mercredi 23 Mai 1928, à quatorze heures

PAR

Paul JOURNEL

Président : M. J. PERCEROU.

- *Assesseurs* } MM. WAHL, *Professeur.*
 HUGUENEY, *Professeur.*



PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU & C^o, Editeurs

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13 (v^e)

1928

*Tous droits de reproduction, traduction et adaptation, expressément réservés
pour tous pays*



CHAPITRE PREMIER

Notions générales sur le compte courant

Les relations d'affaires qui s'établissent entre commerçants affectent très souvent aujourd'hui la forme du compte courant. Mais si « travailler en compte courant » est pour le commerçant une expression claire et précise, c'est que l'usage commercial en a établi les règles, car le législateur l'a à peine nommé et n'en a nulle part édicté les principes, ni même donné la définition.

De cette absence de textes, résulte une grande incertitude lorsqu'il s'agit de serrer de plus près la nature, les éléments essentiels et accessoires du compte courant. La doctrine a proposé des systèmes très différents, qu'il n'entre pas dans notre plan d'étudier en détail, d'autant plus que l'accord est fait désormais sur les points essentiels. Nous devons cependant prendre parti sur certaines questions dont la solution influera sur nos discussions postérieures.

Nature du compte courant. — Une opinion ancienne (1) faisait du compte courant un simple tableau

(1) MERLIN, *Répertoire*, v^o *Compte courant* ; ALAUZET, dans une note au *Journal du Palais*, 1862, 785 ; DIETZ, p. 58 et s. — Comp. Lyon, 2 décembre 1829 (D. 1830, 2, 71).

par doit et avoir, une simple méthode de comptabilité. Les derniers auteurs qui aient soutenu cette thèse étaient obligés de reconnaître que l'entrée en compte courant modifiait les créances qui en faisaient l'objet, qu'elle avait des effets juridiques propres. C'était la condamnation de leur propre théorie : seul un contrat peut modifier les obligations existant entre les parties.

Ce point admis, il reste à déterminer de quelle nature est le contrat de compte courant (1). Quelques auteurs ont voulu le faire entrer sous une rubrique du Code civil. M. Massé y voit une suite de prêts réciproques non exigibles (2), d'autres une suite de mandats également réciproques. Le défaut de ces définitions est de ne pas tenir compte de l'intention des parties, qui n'entendent souvent ni se faire un prêt, ni se donner un mandat. Une dernière variante de la même opinion voit dans le compte courant un composé des contrats de prêt, de dépôt, de cession-transport et de mandat. Ses auteurs ont confondu le compte courant avec les éléments qui le composent. Les opérations que nous venons de citer entreront dans le compte pour en devenir des articles, mais elles s'y trouveront pourvues de carac-

(1) Nous ne nous arrêterons pas à la théorie originale de M. Dufour dans son « Essai d'une théorie juridique des comptes courants ». Les parties n'ont jamais eu l'intention de créer un être moral en ouvrant un compte courant. Cette opinion est d'ailleurs restée isolée.

(2) MASSÉ, tome III, n^{os} 1698, tome IV, n^o 2274.

tères nouveaux, quant à leur exigibilité, à leur mode de règlement. Et là est bien la preuve que la notion de compte courant dépasse celle d'un mode de comptabilité, qu'elle est distincte de celle du prêt, du mandat ou du dépôt.

Il est considéré comme certain aujourd'hui que le compte courant est un contrat *sui generis*, créé par la pratique. MM. Delamarre et Lepoitevin l'ont admis les premiers et en ont donné une définition, qui a été reprise par plusieurs auteurs et surtout développée par Feitu (1). Cette définition réunit les cinq éléments suivants : 1^o une remise ; 2^o faite en toute propriété ; 3^o à charge seulement de créditer le remettant ; 4^o le règlement par compensation remis à la clôture du compte ; 5^o l'accord des parties sur tous ces points.

Cette définition veut être trop complète et arrive de ce fait à ne plus englober que difficilement l'ensemble des opérations variées susceptibles d'entrer en compte courant. Elle s'adapte parfaitement aux remises d'argent et de valeurs, que ses auteurs paraissent avoir eu seulement en vue. Mais les correspondants peuvent également faire entrer dans le compte des obligations préexistantes, nées de causes diverses ; et la définition est beaucoup moins bien

(1) DELAMARRE et LEPOITEVIN, t. III, n^o 329 ; BRAVARD et DEMANGEAT, t. II, p. 433 ; FEITU, n^{os} 58 et s. ; HELBRONNER, n^o 14.

appropriée à ce genre d'articles du compte. M. Feitu ne paraît pas s'étonner de cette dualité d'opérations, et la reconnaît implicitement, lorsqu'il enseigne que la novation s'applique aux créances entrant en compte courant, mais ne se comprend pas lorsqu'il s'agit de la remise matérielle d'espèces ou d'effets de commerce (1).

Sans doute, devant ces deux catégories d'articles, il devient difficile de donner une bonne définition. Mais cette distinction ne nous paraît pas rendre un compte exact de ce qui se passe. Nous préférons la définition plus générale que donnent, avec des différences d'expression de peu de conséquence, les auteurs plus récents. « Le compte courant est un contrat par lequel deux personnes s'engagent réciproquement à transformer toutes les créances d'argent qui naîtront entre elles — ou seulement certaines de ces créances — en de simples articles de crédit non exigibles, formant les éléments d'un compte unique, d'où ressortira, lors de sa clôture, un solde qui constituera seul une dette exigible » (2).

Cette définition est assez compréhensive pour ne laisser hors de ses limites aucun des articles du compte. Cela ne fait aucune difficulté pour les créances pré-

(1) FEITU, n° 199.

(2) LACOUR et BOUTERON, t. II, n° 1473. — Définitions analogues : THALLER et PERCEROU, n° 1657 *bis* ; LYON-CAEN et RENAUULT, t. IV, n° 792 et s.

existantes entrant en compte courant ; et, en ce qui concerne les remises d'espèces ou de valeurs, nous croyons plus exact de dire que l'obligation qui en résulte pour le récepteur entre seule en compte courant.

Des remises en compte courant. — Avant de préciser les effets et les caractères de notre contrat, il est préférable d'étudier de plus près ces remises de valeurs, que Feitu considère comme une catégorie spéciale d'articles de compte, avec une théorie distincte : transfert de propriété par tradition, et juste cause tirée du compte courant lui-même. La définition que nous avons adoptée, à l'inverse de celle de Feitu, s'accommoderait mal de cette façon de présenter les choses. Nous croyons d'ailleurs que celle que nous allons essayer de lui substituer est plus conforme à la réalité, ce qui est essentiel, dans un contrat créé et régi à peu près uniquement par l'usage.

Nous avons rejeté tout à l'heure la théorie qui voit dans le compte courant un composé du prêt, du dépôt et de plusieurs autres contrats et nous lui avons reproché de confondre le compte courant avec les éléments qu'il englobe. Mais si le compte courant ne se confond pas avec ces contrats, s'il est lui-même un contrat *sui generis* qui modifie les résultats des précédents, il n'en est pas moins vrai que les obliga-

tions de sommes d'argent, que les parties font entrer en compte, sont les obligations résultant d'un contrat préalable, qui peut être très divers. M. Helbronner (nos 16 et s.) a aperçu la connexité qu'il y a entre le compte courant et les conventions dont l'obligation résultante est le plus souvent passée en compte courant. Mais pour lui une distance considérable les sépare, car il les prend uniquement dans leur état isolé, sans qu'il y ait compte courant entre les parties. La distinction est en effet très nette dans ce cas, mais cela n'empêche pas que si les parties ont conclu entre elles un contrat de compte courant et décidé d'y faire entrer l'obligation de somme d'argent résultant de leur contrat, la distance se trouve franchie du coup. En voici quelques exemples.

Beaucoup d'auteurs parlent volontiers de l'ouverture de crédit en compte courant. Cette expression est l'application stricte de la distinction que nous venons de soutenir. Elle évoque un versement de somme d'argent engendrant une obligation de restitution, que les parties font immédiatement entrer en compte courant, pour la faire bénéficier des avantages de ce procédé. Cette expression ne choque personne, tandis que celle de prêt en compte courant serait repoussée, à cause du souvenir de la définition de Massé avec raison tant de fois combattue. Cependant quelle différence y a-t-il entre une ouverture de crédit et un prêt en compte courant ? Elle est

bien minime. Aussi croyons-nous que fréquemment la remise de somme d'argent faite par un correspondant à l'autre aura pour juste cause un prêt, et non pas le compte courant lui-même, comme le dit Feitu. Nous ne sommes aucunement embarrassés pour tenir ce langage, malgré notre conviction que le compte courant est un contrat *sui generis*, parfaitement distinct du prêt.

Chaque obligation de somme d'argent entrant dans le compte courant aura ainsi sa juste cause préalable. Ce sera fréquemment un dépôt irrégulier en compte courant, dont l'obligation de restitution immédiatement novée se transformera en un crédit. Ce sera, en ce qui concerne les effets de commerce, une opération d'escompte où l'endossataire porte au crédit de l'endosseur, l'obligation de payer les effets, qui est née contre lui de l'escompte ; ou encore, un mandat d'encaissement, mais avec transfert immédiat de la propriété des valeurs, engendrant une obligation corrélative d'en fournir le montant, que le récepteur passera en compte. Nous disons bien : avec transfert de propriété, car s'il y avait simple mandat de recouvrement, l'obligation du récepteur serait une obligation de faire, non susceptible d'entrer en compte courant. Elle ne deviendrait une dette de somme d'argent, que lorsqu'il aurait encaissé les effets, et elle pourrait alors entrer en compte courant. Ceci est d'ailleurs fréquent dans la pratique,

comme suite à un simple mandat d'encaissement non translatif de propriété (1).

Cette existence d'une obligation préalable à toute entrée en compte courant a été indiquée par Da (n^{os} 14 et s.) qu'approuve Boistel dans une note au Dalloz (90-2-337), mais que combat Clément (n^{os} 107 et s.). Celui-ci soutient, sans trop préciser, que le compte courant est seul la cause du transfert de propriété des remises ; il reproche à Da la difficulté qu'il y a dans certains cas à indiquer la cause juridique d'une remise d'argent en compte. Le prêt et le dépôt irrégulier sont sans difficulté la juste cause du plus grand nombre de ces versements ; mais ils ne peuvent l'être dans le cas où la partie versante est celle contre qui existe la balance provisoire. Il est certain qu'elle ne fait pas un paiement, puisque, nous le verrons, il n'y a pas de dette en compte courant, tant qu'il n'est pas arrêté. D'ailleurs cela ne nous avancerait pas, car le paiement, bien loin de créer une obligation, en est une cause d'extinction. Or il n'est pas douteux que le versement, même fait par le correspondant en retard, va créer à son profit une obligation portant intérêt ; il n'a donc pas payé.

Il serait vain de chercher à donner à cette opération le nom d'un contrat nommé et classé. Le remettant fait une dation de somme d'argent, afin que son

(1) Nous reviendrons sur ce point en expliquant l'article 574 du Code de commerce.

correspondant s'en reconnaisse débiteur, et fasse de cette obligation un article du compte. En matière commerciale, les actes à titre gratuit sont inconnus ; à toute dation correspond la créance d'un équivalent. Il ne nous en faut pas plus, et le nom à donner à cette opération, complète par elle-même, importe peu. Une partie a versé, l'autre lui a reconnu de ce chef une créance contre elle, et cette obligation a été immédiatement novée en un crédit en compte.

Même dans le cas où les anciens auteurs ne voyaient qu'une remise d'espèces ou de valeurs entrant directement en compte, l'analyse permet donc de distinguer une obligation préalable de restituer les espèces versées ou de payer les effets endossés. C'est par conséquent toujours une obligation de somme d'argent qui entre en compte courant. Les remises d'espèces et de valeurs deviennent des articles en tous points semblables à ceux où l'obligation antérieure apparaît plus nettement et à qui Feitu voulait réserver l'effet novatoire. Il n'y a qu'une sorte de crédits, tous sont des créances novées.

Un dernier caractère des remises en compte courant tient à l'intention des parties et à la nature des choses. Il est d'ailleurs admis par la grande majorité de la doctrine (1). Les remises d'espèces et de valeurs

(1) DELAMARRE et LEPOITEVIN, t. III, n° 327 ; FEITU, n°s 101 et s. ; LYON-CAEN et RENAULT, t. IV, n° 805 ; THALLER et PERCEROU, n° 1666 ; LACOUR et BOUTERON, t. II, n° 1477. — De même : Lyon,

faites en compte courant doivent l'être en toute propriété. En effet les correspondants veulent se donner la libre disposition de leurs remises, et le récepteur a besoin pour cela du droit de propriété. On peut en donner une autre raison plus précise. Les contrats que nous avons envisagés comme étant la cause préalable de la remise impliquent le transfert de propriété. Le récepteur ne peut être obligé à fournir un équivalent en espèces, que s'il a reçu la chose comme propriétaire. Or, nous avons vu que seule une obligation de somme d'argent peut entrer en compte. Seul le transfert de propriété pourra donc justifier un crédit. M. Boistel (n° 882 B) a soutenu qu'il pouvait y avoir des remises en compte courant sans transfert de propriété. Il s'appuie sur certaines opérations juridiques où domine le mandat, mais nous verrons en étudiant la revendication, que le récepteur est alors tenu par son contrat d'une obligation de faire et non d'une obligation de somme d'argent. Il n'y a donc pas de remise en compte courant.

Effets et caractères du contrat de compte courant. — Quel est l'effet du compte courant sur les obligations qui y entrent ? C'est de les transformer en articles de crédit, non exigibles, et destinés à se compenser à la clôture du compte. Il se produit une novation,

20 avril 1872 (D. 74, 2, 7) ; Caen, 14 décembre 1880 (*Journal des trib. de comm.*, 1881, 253) ; Douai, 28 novembre 1901 (D. 05, 2, 457).

dans l'opinion générale (1), combattue par un article récent (2) : novation particulière portant à la fois sur la date et le mode d'exigibilité de l'obligation. Le terme dont elle sera désormais affectée est le terme incertain de la clôture du compte ; et il s'y ajoute une autre modalité caractéristique : chaque article ne sera pas exigible séparément, il se confond dans le bloc du crédit et du débit dont la résultante seule, le solde, formera une créance exigible. Cette confusion de toutes les opérations est un autre élément essentiel du compte courant : l'indivisibilité.

Les articles de crédit qui remplacent l'obligation novée par l'entrée en compte sont encore des obligations (3), mais à qui les modalités que nous venons de décrire donnent un aspect particulier. Et ceci a fait dire à certains, qu'il était antijuridique d'admettre une novation qui supprimait une obligation sans la remplacer par une autre. L'étude que nous avons faite du crédit en compte nous permet de rejeter cette critique.

Pour préciser sa nature, les auteurs rangent le compte courant dans les diverses catégories usuelles d'obligations. Il est synallagmatique, puisqu'il fait

(1) Civile, 25 avril 1910 (S. 13, 1, 265) avec la note de M. Bourcart.

(2) P. ESMEIN, *Essai sur la théorie juridique du compte courant*, Revue trimestrielle de droit civil, 1920, p. 79.

(3) J. PERCEROU, t. II, p. 18 en note. — Comp. LYON-CAEN et RENAULT, t. IV, n° 823, qui s'expriment ainsi : « A toute remise, correspond pour le remettant une créance ».

naître normalement des obligations pour les deux parties (1) ; il est à titre onéreux et commutatif, chaque partie recevant un équivalent déterminé ; il est successif, puisque ses effets s'étendent à un grand nombre d'opérations, échelonnées sur un laps de temps plus ou moins long. Il n'est pas solennel : l'écriture y sert seulement de preuve et n'en est pas une formalité substantielle ; il n'est pas accessoire, croyons-nous, car la convention de compte courant existe indépendamment des opérations ultérieures et les englobe toutes en leur faisant produire des effets spéciaux.

On discute si le contrat de compte courant est réel ou consensuel. La convention préalable de travailler en compte courant, qui peut être tacite (2), est certainement consensuelle. Nous inclinons à croire qu'il en est de même de l'entrée en compte de chaque article. Le crédit est dû en vertu de l'intention des parties de faire entrer en compte une obligation préexistante, dont la naissance a pu être réelle ou consensuelle suivant sa nature propre. Mais la novation par entrée en compte a toujours besoin

(1) Il en est ainsi même dans les cas où le compte courant est dit simple. Orléans, 17 février 1881 (D. 82, 2, 172).

(2) Nous n'insistons pas sur la formation et la preuve du contrat de compte courant, qui est sans intérêt pour notre sujet. L'élément de fait est d'ailleurs prépondérant dans les décisions judiciaires sur ce point. Requêtes, 11 janvier 1887 (S. 87, 1, 295) ; Civile, 27 juillet 1909 (*J. des faill.*, 1909, 385).

d'être consentie par les parties, dont chacune, à notre avis, peut toujours la refuser ; quitte à remettre les choses en l'état, si le correspondant qui a fait l'offre ne veut pas accomplir la même opération en dehors du compte. C'est l'opinion de Feitu (n° 79) (1), qui cependant considère le compte comme réel (2), pour cette seule raison que tant qu'il n'y a pas d'opération inscrite au compte, il n'y a pas de ce chef d'obligation. Nous ne voyons pas qu'il faille autre chose pour créer l'obligation qu'un accord conclu à deux reprises par les parties : le premier, sur l'état de compte courant lui-même, le second, sur l'inscription du premier article. La mise en œuvre du compte, que Feitu reproche à ses adversaires de confondre avec la convention de compte courant, en est aussi bien distinguée par ce moyen que par l'idée de réalité. L'opinion contraire aboutit d'ailleurs à donner au premier article inscrit une importance que rien ne justifie.

Le compte courant qui tire presque toutes ses règles de l'usage commercial, peut cependant exister

(1) En ce sens, DIETZ, p. 71 et s., et en jurisprudence : Paris, 10 mars 1846 (D. 46, 4, 94, *J. du Palais*, 46, 1, 691) ; Civile, 4 avril 1865 (D. 65, 1, 233, S. 65, 1, 155) ; Requêtes, 29 mars 1886 (D. 87, 1, 27, S. 86, 1, 301, *J. des faill.*, 86, 205 ; *Pand.*, 86, 1, 200) ; Lyon, 29 octobre 1896 (*J. des trib. de comm.*, 97, 795). — *Contra* : BOISTEL, n° 882 ; LYON-CAEN et RENAULT, t. IV, n° 803, pour qui l'accord des parties est nécessaire à l'exclusion d'un article du compte.

(2) En ce sens : HELBRONNER, n° 14 ; CLÉMENT, n° 21. — *Contra* : BOISTEL, n° 881 A ; LYON-CAEN et RENAULT, t. IV, n° 797 ; DA, n° 19.

entre non commerçants et comprendre en majorité des opérations civiles. Dans ce cas, si les principes de son fonctionnement restent ceux du droit commercial, il faudra cependant lui appliquer les règles civiles de la preuve et de la compétence. Dans ce travail, nous aurons à peu près uniquement à raisonner sur un compte courant commercial. Nous l'étudierons seulement dans l'hypothèse où l'un de ses titulaires se trouve dans une situation obérée, révélée par les poursuites de ses créanciers qui seront : soit une saisie-arrêt tendant à arrêter la marche du compte, pour s'en approprier le disponible, soit un recours plus grave, aboutissant à l'arrêt de toutes ses affaires, l'action en déclaration de faillite. A celle-ci nous joindrons la liquidation judiciaire qui ne s'en distingue que fort peu sur les points dont nous aborderons l'étude.

CHAPITRE II

Effets généraux de la faillite sur le compte courant

§ 1^{er}. — Arrêt du compte courant

La faillite met un terme à la vie commerciale de celui qu'elle atteint. Toutes ses opérations sont arrêtées et elles seront liquidées par le syndic dans l'état où elles se trouvaient au jour du jugement déclaratif. Le failli est, dit-on, dessaisi de l'administration de ses biens (art. 443 du Code de commerce, 1^{er} alinéa). A cette disposition légale se rattache l'effet essentiel de la faillite en notre matière : l'arrêt du compte courant.

C'est en effet une conséquence logique de l'état où est tombé le commerçant failli. Il ne peut plus conclure de nouvelles opérations ; comment pourrait-il remettre ou recevoir en compte courant, transformer une créance ou une dette par son entrée dans ce compte ? Ses affaires sont arrêtées, fixées par le jugement déclaratif ; comment le compte, dont le résultat reste indéci, tant qu'il est en marche, ne serait-il pas lui aussi fixé dans son état actuel, c'est-à-dire clos et arrêté ?

Il n'y a d'ailleurs aucune divergence dans la doctrine sur ce point essentiel. Tous les auteurs qui ont

écrit sur le compte courant ou traité de ce contrat dans un ouvrage plus général, enseignent qu'il s'arrête au jour de la faillite (1). La jurisprudence a tranché maintes fois en ce sens, presque toujours incidemment, car la question ne se pose plus depuis longtemps (2).

Motifs de l'arrêté du compte courant. — La raison qui est le plus généralement donnée de cette solution est l'impossibilité où se trouve le failli de consentir tant à l'envoi qu'à la réception de valeurs en compte ; et puisque les remises dans un sens comme dans l'autre sont supprimées, du même coup le compte courant se trouve clos. Cette explication est certainement exacte, elle est très admissible pour ceux, qui, comme nous l'avons fait, demandent une manifestation de volonté réciproque pour la perfection de chaque remise ; elle ne peut d'ailleurs faire difficulté non plus pour ceux qui admettent le consentement donné une fois pour toutes au moment de la conclu-

(1) BRAVARD et DEMANGEAT, t. II, p. 449 ; FEITU, n° 305 ; LYON-CAEN et RENAULT, t. IV, n° 848 ; WAHL, n° 1787, et les ouvrages sur le compte courant de DA, HELBRONNER, CLÉMENT, BRUN, DUPONT.

(2) Cass. civile, 13 mai 1835 (S. 35, 1, 707) ; Civile, 8 juillet 1891 (S. 95, 1, 485, D. 92, 1, 598) ; Requêtes, 3 mai 1892 (D. 94, 1, 202) ; Civile, 8 mars 1897 (S. 97, 1, 281) ; Requêtes, 29 janvier 1901 (S. 1902, 1, 331) ; Requêtes, 19 novembre 1906 (D. 1907, 1, 78) ; Paris, 26 juillet 1910 (*J. des trib. de comm.*, 1911, p. 414). — Pour le cas de liquidation judiciaire : Poitiers, 7 novembre 1898 (*J. trib. comm.*, 1899, 860 ; *J. des faill.*, 99, 113) ; Amiens, 28 décembre 1900 (*J. des faill.*, 1901, 435) ; Trib. comm. Lille, 10 juin 1927 (*Gaz. Pal.*, 1927, 2, 494).

sion du contrat de compte courant, car ce consentement serait lui-même rendu caduc par l'événement de la faillite.

Cette explication pourrait même suffire à justifier l'arrêt du compte par la liquidation judiciaire, où la capacité du failli n'est pas supprimée mais très diminuée, puisqu'il ne peut plus agir sans le consentement du liquidateur. Cependant il est certain que l'on force un peu l'explication pour en tirer la solution cherchée.

Ce n'est pas le seul reproche qu'on puisse faire à cette argumentation. Elle a également le défaut de confondre avec le contrat de compte courant l'exécution de ce contrat par les remises successives, distinction que nous avons au contraire soigneusement faite. L'impossibilité de consentir aux remises empêche le contrat de compte courant de s'exécuter. Il se produit ainsi un arrêt de fait, accidentel, mais rien encore ne nous montre qu'il ait été mis fin au contrat de compte courant lui-même.

Cette distinction n'est pas purement théorique, car si l'on se bornait à l'explication précédente, on pourrait se trouver un peu plus tard en présence d'un nouveau fait juridique, par exemple l'obtention d'un concordat, qui rende au failli sa capacité, et on serait obligé d'admettre que le compte courant momentanément suspendu reprend son cours tel qu'il se trouvait à la faillite.

Or la Cour de cassation a rejeté cette solution, donnée par la Cour de Grenoble, dans un arrêt du 12 décembre 1893. La Chambre civile a en effet cassé, le 8 mars 1897 (1), l'arrêt de Grenoble précité, en disant que le compte courant est définitivement clos par la faillite, que le concordat ne peut le faire revivre et que, si les opérations reprennent alors, il y aura lieu à l'ouverture d'un compte nouveau. La Cour de Lyon jugea dans le même sens que la Cour de cassation, le 12 janvier 1898 (2).

L'idée de la jurisprudence est très claire ; le compte ne subit pas seulement une suspension de fait plus ou moins longue, égale à la durée des opérations de la faillite. Il faut aller plus loin, le contrat de compte courant lui-même est dissous. Et la raison en est donnée par les auteurs les plus récents. C'est que le contrat de compte courant était conclu *intuitu personæ* (3), et que la faillite met fin aux contrats de ce genre.

Il faut pour la bonne marche du compte la confiance mutuelle entre les correspondants. C'est une idée toujours placée en regard des avantages de cette

(1) S. 97, 1, 281, D. 97, 1, 321 ; Pand. 97, 1, 440. De même Rennes, 15 juin 1911 (*J. trib. comm.*, 1912, 767). Dans le cas voisin d'opérations nouvelles faites par un liquidateur après décès, il y aura aussi ouverture d'un compte nouveau : Civile, 25 août 1879 (D. 79, 1, 465).

(2) *Annales de droit commercial*, 1898, p. 103.

(3) J. PERCEROU, t. II, n° 882 et dans un article sur : « Les effets de la faillite sur les contrats synallagmatiques antérieurs » (*Annales de dr. comm.*, 1909, p. 280) ; LACOUR et BOUTERON, t. II, n° 1499.

pratique commerciale, que le danger présenté par l'échange d'une créance ou d'une valeur quelconque, contre un simple crédit qui ne vaudra que ce que vaudra la signature du correspondant. Sans doute il n'y a pas ici l'union étroite qui existe entre deux associés ; cependant, comme on le dit couramment, les correspondants travaillent ensemble. Ils se fient l'un à l'autre. Si donc l'événement vient donner tort à leur confiance, si l'un d'entre eux, ayant cessé ses paiements dépose son bilan ou est déclaré en faillite, il est tout à fait logique d'y voir une cause de rupture définitive de leur contrat.

Nullité des remises arrivées après la faillite. — Le jugement déclaratif ne produit pas d'effet rétroactif. Les opérations faites en compte courant depuis la cessation de paiements ne sont pas atteintes par la faillite postérieure. Nous verrons même que les remises en compte courant bénéficient de certains avantages qu'elles tirent de leur nature spéciale. Mais dès que la faillite est déclarée, les opérations sont interrompues. Les remises arrivées après le jugement n'entrent pas dans le compte et le correspondant qui les avait envoyées peut les reprendre ; à ces valeurs ne s'applique pas le texte restrictif de l'art. 574 que nous étudierons plus loin. Elles ont failli faire l'objet d'une opération juridique, mais cette opération a été interrompue avant son achèvement. L'accord

n'a pas eu le temps de se réaliser. Les valeurs litigieuses doivent rester aux mains de leur propriétaire, auquel elles n'ont jamais cessé d'appartenir (1).

La jurisprudence a eu à se prononcer dans des cas de ce genre, et elle l'a fait dans le sens que nous indiquons. Ainsi la Cour de Rennes, dans un arrêt du 23 décembre 1861 (2), a admis la revendication d'effets impayés, que le banquier avait renvoyés à son client en le débitant. Il ignorait la faillite de ce dernier, qui l'avait empêché de jouer valablement le rôle de récepteur. Dans une autre espèce, la Chambre des requêtes, le 7 mars 1882, rejetait le pourvoi contre un arrêt de Paris du 26 novembre 1880 (3). C'est l'envoyeur ici qui, après avoir endossé un chèque et avant que celui-ci ait été reçu par son correspondant, tombe en faillite. L'endossement est caduc, disent les deux arrêts, le récepteur n'a pas pu accepter utilement la remise à lui faite. M. le Conseiller Demangeat, dans son rapport sur cette affaire, disait fort justement qu'en compte courant comme ailleurs le transfert de propriété ne peut s'accomplir sans un accord entre les parties, et la convention de compte courant ne suffit pas à justifier n'importe quelle remise. On n'accepte valablement celle-ci, que lorsqu'elle est individualisée, c'est-à-dire pratiquement

(1) En ce sens : FERTU, n° 104.

(2) S. 62, 2, 399 ; J. P., 62, 1172.

(3) D. 82, 1, 147, S. 83, 1, 241 ; J. P., 83, 593.

à son arrivée chez le récepteur. Si donc à ce moment la faillite de l'envoyeur le rend incapable de maintenir son offre, le transfert de propriété ne peut s'accomplir.

Dans une affaire voisine des précédentes, la jurisprudence a repoussé avec raison la revendication du remettant (1). Sa remise était arrivée à la fin d'une journée normale chez le banquier, elle avait été reçue dans ses bureaux, mais non encore inscrite sur ses livres. La nuit suivante le banquier quittait son domicile en laissant une situation obérée et fut ensuite déclaré en faillite. Il n'y avait là aucune raison d'annuler l'opération ; elle s'était passée dans la forme habituelle entre les deux correspondants, elle avait été acceptée par le banquier au moins tacitement. Le fait de l'inscription sur les registres ne peut avoir aucune influence, personne ne soutient qu'il y ait là une formalité substantielle.

En résumé, c'est le jugement déclaratif seul qui produit l'incapacité du failli. Les actes accomplis auparavant ne sont frappés d'aucune cause de nullité et sont valablement incorporés au compte courant.

(1) Rouen, 28 janvier 1858 (D. 58, 2, 104, *J. trib. comm.*, 1859, 118).

§ 2. — Production pour le solde du compte

L'arrêt du compte courant entraîne immédiatement l'apparition d'un solde au profit de l'une des parties. Le compte, en cas de difficultés, sera réglé dans des formes qui n'ont rien de spécial au cas de faillite. Nous ne pouvons donc que renvoyer sur ce point aux ouvrages plus généraux, en observant cependant que l'on est aujourd'hui à peu près unanime à n'appliquer l'art. 59, § 7 du Code de procédure, c'est-à-dire la compétence exclusive du tribunal de la faillite, qu'aux affaires qui présentent un lien étroit avec la faillite, qui, dit-on quelquefois, ne seraient pas nées sans elle. Dans notre cas, il y aura donc lieu le plus souvent, pour l'action en règlement de compte, à la compétence ordinaire du tribunal du domicile du défendeur, tribunal de commerce, puisque nous raisonnons sur des commerçants.

Supposons le compte arrêté et approuvé par les parties. Si le failli est créancier, le syndic poursuivra le recouvrement du solde contre le correspondant ; si au contraire, comme il sera plus fréquent, le failli est débiteur du solde, son créancier n'aura d'autre ressource que de s'inscrire à la faillite pour ce solde. Il le fera comme pour toute autre créance, et son admission sera définitive, sauf le cas de réserves

expresses et le cas de fraude (1). On ne peut qu'appliquer ici les règles générales de la faillite.

Une question, que l'on pose rarement dans la pratique, sauf le cas où l'on n'est pas sûr qu'il y ait compte courant, serait d'un intérêt considérable, si elle était douteuse. Nous avons jusqu'ici supposé, conformément à l'intention des parties, que le solde seul du compte courant était une créance ou une dette à inscrire à l'actif ou au passif du failli. Sans doute, dans la pratique, il en est toujours ainsi. Mais cette solution a cependant besoin d'être justifiée, car notamment dans l'opinion ancienne qui ne voit dans le compte courant qu'un mode de comptabilité, on pourrait être tenté de déclarer prohibée par l'art. 446 du Code de commerce, la compensation finale entre le débit et le crédit du compte. On en arriverait ainsi à obliger le correspondant du failli à payer intégralement son débit, quitte à produire au marc le franc pour son crédit.

Tant que les correspondants étaient *in bonis*, ils étaient libres de faire telle compensation qu'il leur plairait, mais une fois la faillite déclarée, le correspondant va se trouver en face de la masse, qui s'opposera à la compensation. Il répondra d'abord que l'indivisibilité de son compte s'oppose à ce qu'il soit

(1) Civile, 16 janvier 1860 (S. 60, 1, 273) ; Requêtes, 17 février 1873 (S. 73, 1, 63) ; Civile, 19 mars 1879 (S. 79, 1, 271) ; Civile, 8 mars 1882 (S. 83, 1, 82, D. 82, 1, 405).

ainsi divisé en deux parties. Mais la possibilité d'opposer aux tiers l'indivisibilité du compte courant est discutée et l'argument n'est donc pas parfait. Il sera préférable de dire que le contrat a été fait librement entre les parties à un moment où elles en étaient capables, et que ce contrat doit s'exécuter tel qu'il a été conclu, c'est-à-dire avec une compensation finale s'établissant entre tous les articles.

Cette explication a paru insuffisante à M. Percerou, qui allant plus au fond des choses, est arrivé à une conclusion qu'il formule ainsi : « Il s'est établi entre les obligations entrant dans ce compte, une connexité génératrice d'un droit de rétention réciproque sur ces obligations » (1). Ainsi chaque correspondant se trouve engagé par suite du contrat de compte courant à ne poursuivre le recouvrement des obligations particulières que sont les crédits en compte, que déduction faite de ses dettes au même titre ; et réciproquement, il a le droit de retenir la valeur de son crédit, lorsqu'il est actionné en paiement de son débit. C'est la conséquence des caractères du compte courant que nous avons admis.

La jurisprudence ne s'y est pas trompée. Chaque fois qu'elle reconnaît l'existence d'un compte courant,

(1) J. PERCEROU, t. II, n° 869 et dans un article sur « les effets de la faillite quant aux créanciers ayant un droit de rétention ou de compensation » (*J. des faill.*, 1909, p. 444, n° 10).

elle ordonne la compensation entre tous les articles, malgré la faillite de l'une des parties (1). Elle a eu à statuer parfois sur des cas plus complexes. En voici un exemple. Les héritiers d'un défunt continuent indivisément son commerce. La banque leur ouvre un nouveau compte, qui est créancier, et continue à tenir d'autre part le compte débiteur du défunt. Elle tient d'ailleurs compte aux héritiers de la différence des taux créancier et débiteur, pour la partie du compte qui est couvert par leur crédit. Elle semble donc bien considérer ces deux comptes comme faisant un seul bloc. Mais lors de sa faillite le syndic refusa d'admettre la compensation. Le tribunal de commerce de Dunkerque le débouta de ses prétentions (2), jugeant que de l'aveu même de la banque, quand elle était *in bonis*, il n'y avait qu'un seul compte.

Si au contraire il y a plusieurs comptes bien distincts, les tribunaux leur appliquent la règle de la faillite qui prohibe la compensation. Ainsi jugé dans la faillite d'un banquier qui avait un compte courant débiteur dans une agence d'un grand établissement de crédit et un compte de chèques, toujours créancier, à la succursale de Londres de la même maison. Ici

(1) Bordeaux, 3 décembre 1827 (D. 30, 2, 173) ; Requêtes, 2 mai 1893 (*J. des faill.*, 93, 344) ; Douai, 27 mars 1902 (*J. des faill.*, 1903, 17).

(2) Comm. Dunkerque, 9 mai 1927 (*Gaz. Pal.*, 27, 2, 471).

les deux comptes étaient bien distincts, la compensation ne pouvait être admise (1).

Compte muni de garanties. — Il est fréquent dans la pratique commerciale que le compte courant soit accompagné d'une ouverture de crédit, et muni d'une garantie de paiement, qui sera : un gage, en titres par exemple, une hypothèque ou un cautionnement. Les règles applicables à ces divers contrats sont le plus souvent tirées du droit commun de la faillite. Nous signalerons seulement quelques particularités de l'hypothèque et du cautionnement.

Hypothèque. — La théorie admise aujourd'hui sans conteste par la jurisprudence et d'après laquelle l'hypothèque de l'ouverture de crédit prend rang dès son inscription, même avant le versement des fonds, présente un intérêt encore plus grand au cas d'ouverture de crédit en compte courant. En effet, grâce à ce procédé, le crédité pourra ne prendre d'argent qu'au fur et à mesure de ses besoins, il versera au créditeur les rentrées de fonds dont il n'a pas l'emploi immédiat, quitte à les reprendre dès que le besoin s'en fera sentir. Quel serait alors le résultat de la doctrine contraire ?

Il faudrait qu'à chaque nouveau versement, le créditeur prenne une nouvelle inscription, et encore

(1) Orléans, 2 avril 1909 (*J. des faill.*, 1909, 354, *Ann. de dr. comm.*, 1910, 333).

chaque remboursement suivi d'une avance nouvelle lui causerait-il un préjudice souvent grave en lui faisant perdre plusieurs rangs hypothécaires. Ce système serait pratiquement intolérable ; aussi est-il tout à fait abandonné. On ne s'est pas arrêté à l'objection tirée de ce fait que l'hypothèque existera avant la créance garantie. Ceci n'est d'ailleurs pas tout à fait exact, car le contrat d'ouverture de crédit produit entre créiteur et crédité des obligations immédiates. Le créiteur est tenu de fournir les fonds à la demande du crédité et celui-ci est tenu d'une obligation éventuelle de restitution, qui est susceptible d'être garantie hypothécairement (1).

Le créiteur pourra donc jusqu'à concurrence de la somme garantie échapper au dividende et se payer sur l'immeuble hypothéqué, et cela sans distinction de dates en ce qui concerne ses versements successifs (2). Un tempérament doit cependant être admis dans l'intérêt des tiers protégés par l'inscription hypothécaire. Il ressort de trois arrêts souvent cités de la Chambre civile et des Cours de Rouen et de Paris. La question peut se poser dans une faillite, mais elle n'est pas

(1) FEITU, n° 350. — Civile, 21 novembre 1849 (D. 49, 1, 275) ; Besançon, 30 novembre 1848 (D. 49, 2, 198) ; Paris, 15 janvier 1852 (D. 54, 5, 419) ; Requête, 8 mars 1853 (S. 55, 1, 214).

(2) Si les parties, en contractant l'ouverture de crédit, ont eu l'intention de ne pas y faire entrer les avances antérieures et de les laisser hors de la garantie hypothécaire, leur intention sera respectée. Requête, 29 mars 1886 (D. 87, 1, 27, S. 86, 1, 301 ; Pand. 86, 1, 200).

spéciale à notre matière. Nous indiquerons donc simplement la solution qui lui est habituellement donnée. Lorsque l'hypothèque a été consentie pour un laps de temps déterminé et que mention en a été faite dans l'inscription, les créanciers ont un droit acquis à ce que la garantie ne s'applique pas à une somme plus forte que celle qui était due au moment où le contrat devait prendre fin. Par contre ils ne peuvent prétendre, ni à une renonciation par le fait de la continuation du compte, ni à une extinction par les remises postérieures du débiteur, qui ne sont pas des paiements. Le solde du compte sera donc garanti à concurrence de la plus faible de trois sommes : le montant de la garantie, le solde au jour où elle devait prendre fin et le solde final du compte (1).

Cautionnement. — Le solde d'un compte courant peut être également garanti par une caution et les règles de ce contrat s'appliqueront en principe à notre matière. Nous nous bornerons donc encore à quelques remarques sur l'application de ces règles au compte courant.

a) La caution qui s'est engagée seulement pour l'avenir, alors que le commerçant cautionné était

(1) Rouen, 19 janvier 1849 (D. 51, 2, 128) ; Civile, 22 mars 1852 (D. 52, 1, 87) et sur renvoi Paris, 21 décembre 1852 (D. 53, 2, 81). — En ce sens : FEITU, n° 352 ; DA, n° 55 ; HELBRONNER, n° 114 ; CLÉMENT, n° 176 et s. — *Contra* : DIETZ, p. 81.

déjà débiteur, ne garantira que les avances postérieures. Il faut sur ce point se conformer aux intentions des parties. Et il ne faudrait pas considérer comme tombant sous sa garantie les inscriptions au débit faites en exécution d'une convention antérieure, par exemple la contre-passation d'effets remis en compte courant avant l'engagement de la caution et impayés plus tard (1).

b) Si la caution a été dûment avertie que l'avance garantie était faite en vue d'opérations en compte courant, elle ne peut prétendre que la dette cautionnée a été éteinte par les remises suivantes du débiteur principal. Ceci serait contraire à la fois à l'indivisibilité du compte et à l'intention des parties, qui n'ont point entendu faire, ni recevoir un paiement (2). Par contre, comme pour l'hypothèque, la caution qui s'est engagée pour un temps limité ne peut souffrir de ce que les parties ont continué le compte courant sans son consentement. Les correspondants ne peuvent ainsi empirer sa situation. La garantie restera limitée au solde fictif existant à l'époque convenue.

c) Lorsque, après faillite, la caution du solde paie le montant de son engagement, elle ne peut, en raison de l'art. 542, réclamer au créancier la part

(1) En ce sens : Civile, 16 juillet 1872 (J. P., 73, 165).

(2) Bordeaux, 8 avril 1842 (D. 43, 2, 120) ; Civile, 17 janvier 1849 (D. 49, 1, 49) avec les conclusions très intéressantes de l'avocat général Nicias Gaillard.

de dividendes afférente à la somme qu'elle a payée. Elle a garanti le solde indivisible et elle n'aurait de droit que si le créancier se trouvait entièrement désintéressé avant d'avoir épuisé les dividendes auxquels il a droit (1). Dans un cas particulier, la Cour de Lyon a donné la solution contraire, et à bon droit (2). La caution avait garanti une "ouverture de crédit distincte du compte courant existant entre les parties et qui ne devait pas s'y confondre. En fait, la confusion s'était cependant produite et le créancier, après faillite du débiteur principal, voulut user de l'article 542 et produire pour sa créance totale à l'exclusion de la caution. Cette prétention fut repoussée, car la caution avait payé toute sa dette et l'entrée de la créance en compte courant ne lui était pas opposable. C'est donc à elle que devait revenir le dividende afférent à l'ouverture de crédit distincte du compte courant.

Nous nous bornerons à ces indications sur les garanties qui peuvent éviter au créancier du failli la production chirographaire et sur les limites qui doivent y être apportées. Nous avons volontairement exclu les questions relatives au report sur le solde des garanties affectant une créance entrée en compte courant et à la constitution des garanties

(1) Amiens, 12 décembre 1876 (S. 77, 2, 51); Besançon, 26 mai 1873 (*J. trib. comm.*, 1874, 368).

(2) Lyon, 1^{er} avril 1892 (*J. des faill.*, 92, 480).

en temps suspect. Ces questions se rattachent à l'effet novatoire et à l'indivisibilité du compte courant, que nous étudierons plus tard dans leurs rapports avec la faillite.

Cas particulier du compte de garantie. — Il nous reste à dire quelques mots d'un cas d'espèce que la jurisprudence a eu à trancher en 1896. Un banquier avait assorti un compte débiteur, d'un compte de garantie. Le titulaire de ces deux comptes étant tombé en liquidation judiciaire, le banquier produisit pour le solde du compte débiteur et vota au concordat sur cette base. La Cour de Lyon, approuvée par la Chambre des requêtes (1) décida que le banquier avait ainsi perdu, en vertu de l'article 508, le gage que lui constituait son compte de garantie, et que ce compte retombait ainsi dans l'actif de la masse. Le banquier aurait dû d'abord user de son gage, c'est-à-dire ici simplement opérer la compensation et produire et voter au concordat seulement pour le surplus.

§ 3. — Arrêt du cours des intérêts

Suivant la règle générale de l'article 445 du Code de commerce reproduite pour la liquidation judiciaire,

(1) Requêtes, 18 novembre 1896 (S. 97, 1, 351, D. 97, 1, 485 ; Pand. 97, 1, 107).

par l'article 8 de la loi de 1889, les intérêts cessent de courir au jour du jugement déclaratif contre le failli. Il en sera ainsi pour le solde du compte courant. Les intérêts qui couraient de plein droit pour chaque article du compte et qui auraient couru également pour le solde, suivant l'opinion unanime (1), s'arrêtent au jour de la faillite, au moment où s'arrête le compte lui-même, de sorte que le solde en ce cas ne portera aucun intérêt.

Cependant il faut faire en notre matière la même exception qui est faite dans le droit commun de la faillite. Si le solde du compte est garanti par une hypothèque ou quelque'autre garantie, les intérêts courront, puisque, nous l'avons vu, ils courent normalement de plein droit. Le taux ne sera plus celui qui avait été convenu par les parties, — les intérêts ne peuvent être régis par un contrat qui a pris fin, — mais le taux moratoire. De plus les intérêts simples seront seuls dus par le failli, la capitalisation semestrielle ou trimestrielle n'est plus possible (2). En somme, le solde fonctionnera comme une dette

(1) FERRU, n° 399. — Paris, 24 juin 1812 (S. Coll. nouv. à sa date) ; Civile, 11 janvier 1886 (S. 88, 1, 461) ; Requêtes, 29 janvier 1901 (S. 1902, 1, 331). En sens contraire : Bruxelles, 13 janvier 1813 (S. Coll. nouv. à sa date).

(2) Civile, 8 juillet 1891 (D. 92, 1, 598, S. 95, 1, 485 ; *J. des faill.*, 91, 481) ; Pau, 3 mai 1888 (D. 89, 2, 285) ; Orléans, 9 juin 1905 (*J. trib. comm.*, 1907, 814) ; Rennes, 15 juin 1911 (*J. trib. comm.*, 1912, 767).

quelconque du failli et c'est ce qui nous dispense d'insister davantage sur ces questions.

Un doute peut s'élever sur le point suivant : la capitalisation, nécessitée par l'arrêté au jour de la faillite va peut-être se produire à fort peu de distance du dernier arrêté périodique, comportant lui-même une capitalisation. Il n'y a pas lieu de s'arrêter à cette difficulté. Dans l'intention des parties, les intérêts de chacun des articles s'ajoutent à eux pour constituer le solde, et il faut bien que tous les éléments normaux concourent à la formation du solde. S'il se produit ainsi deux capitalisations successives, c'est là un fait accidentel, qui est la suite naturelle des règles du compte courant (1).

Les effets généraux de la faillite sur le compte courant sont donc l'arrêt du compte, avec apparition d'un solde qui donnera lieu à une production chirographaire ou privilégiée selon les cas ; et accessoirement arrêt du cours des intérêts, si toutefois le solde n'est pas muni d'une garantie. Ces effets se produisent chaque fois qu'il existe entre le failli et son correspondant un compte courant, et ils concernent l'ensemble du compte. Mais d'autres questions, beaucoup plus délicates, se présentent à propos d'opérations prises isolément. Nous allons maintenant en aborder l'étude.

(1) En ce sens : Requêtes, 3 mai 1892 sur Dijon, 25 février 1891 (D. 94, 1, 202).

CHAPITRE III

De la clause sauf encaissement

Lorsque les parties se font des remises d'effets de commerce en compte courant, elles ont, nous l'avons vu, nécessairement l'intention de se transférer immédiatement la pleine propriété de ces valeurs. Il est donc logique que le récepteur se reconnaisse immédiatement débiteur de leur montant, et inscrive cette somme au crédit de son correspondant. C'est ainsi que les choses se passent en pratique, soit que le remettant obtienne crédit du montant exact des effets, valeur à l'époque de l'échéance, soit qu'il y ait déduction d'un escompte, avec valeur au jour de la remise. Cette manière de procéder serait sans inconvénient s'il s'agissait de valeurs certaines, d'espèces par exemple, mais il n'en est pas de même des effets de commerce, qui, malgré la valeur des signatures qu'ils portent, ne sont jamais que des titres de crédit, toujours susceptibles de tromper la confiance qu'ils inspiraient.

La pratique commerciale est néanmoins constante, le crédit est donné immédiatement, et les parties se réservent de prendre au cas de non paiement de l'effet des mesures appropriées. Il est possible qu'elles

aient pris dès le moment de la remise des dispositions expresses en vue de cette éventualité. Elles ont pu ainsi convenir que le crédit serait définitif et ne dépendrait pas du paiement de l'effet. Le crédit sera alors généralement inférieur au montant nominal de la traite; il y aura une sorte de forfait dont la validité n'est pas contestée.

A l'inverse les correspondants ont pu convenir que le crédit ne serait définitif qu'en cas d'encaissement de l'effet. Cette convention résultera souvent de mentions portées sur les bordereaux d'accusé de réception auxquelles le remettant se sera tacitement soumis en continuant à alimenter le compte par des remises successives. Là non plus, il n'est pas discutable que la convention fait la loi des parties. Elles avaient le droit d'affecter d'une condition résolutoire expresse l'obligation résultant pour le récepteur de l'endossement et de la remise en compte. Le défaut d'encaissement donnera donc lieu à l'inscription au débit du remettant d'une somme égale au montant de l'effet, augmenté des frais de présentation et de retour; et cette opération porte le nom de contre-passation d'écriture.

La question est plus délicate, si les parties n'ont pas fait de convention de cet ordre. Il est tout à fait invraisemblable qu'elles aient voulu considérer le crédit comme définitif et indépendant de l'encaissement de l'effet, si elles en ont porté au compte le mon-

tant intégral avec valeur au jour de l'encaissement présumé. Cette façon de faire indique clairement que le récepteur entend ne se reconnaître débiteur qu'en considération de l'encaissement à effectuer. Si au contraire il y a eu escompte, l'intention est moins apparente. Cependant, réserve faite de l'escompte à forfait, peu fréquent, nous croyons qu'il y a de bonnes raisons de donner la même solution. Qu'est en effet l'inscription du net d'une remise ? C'est une opération comptable, qui consiste à déduire de chaque effet les intérêts à courir jusqu'à son échéance, de façon à obtenir la valeur de l'ensemble des effets composant la remise au jour de leur réception, et de faire produire immédiatement intérêt à cette somme unique. C'est donc avant tout une simplification d'écritures sans conséquences juridiques ; et il faut remarquer que ce que l'on obtient ainsi, c'est la valeur réelle de chaque effet calculée sur son montant intégral (1), et qu'on n'aperçoit de la part du remettant aucun abandon qui pourrait justifier l'obtention d'un crédit définitif indépendant de l'encaissement (2).

Quelle que soit la méthode de comptabilité adoptée,

(1) Nous négligeons les discussions sur le mode de calcul de l'escompte, sans influence sur notre matière, et qui ont d'ailleurs perdu à peu près toute utilité par suite de la liberté du taux de l'intérêt en matière commerciale.

(2) Requêtes, 16 mars 1858, rejetant le pourvoi contre Orléans, 4 août 1857 (D. 58, 1, 199, S. 58, 1, 593).

l'intention des parties s'accorde donc tout à fait avec cette idée que le crédit sera subordonné au paiement de l'effet. Quelques autres raisons en ont été données que nous allons passer en revue avant d'aborder le cas de faillite de l'un des correspondants.

Si l'on examine le but que les parties ont voulu atteindre par la remise d'effets, on constate qu'il s'agira soit de diminuer un découvert, soit de procurer au récepteur des fonds destinés à des paiements pour compte du remettant (1); mais dans tous les cas il est certain que le récepteur n'a l'intention de prendre en considération qu'une valeur réelle et que, s'il donne crédit, c'est évidemment sous la condition qu'il pourra toucher à l'échéance le montant de l'effet, c'est-à-dire sous la condition sauf encaissement.

On objecte que l'endossement de l'effet en rend le récepteur propriétaire, qu'il en a la libre disposition, que les risques de perte ou de destruction du titre sont à sa charge, et qu'il serait contraire à ces règles, tirées d'un texte positif de la loi : l'article 136 de commerce, de lui permettre de ne pas tenir compte à son correspondant des effets qui lui sont remis. On ne peut contester que l'envoyeur est garant du paiement, puisque l'effet porte sa signature, mais on refuse au récepteur tout autre moyen que

(1) Sans affectation spéciale, ce qui aurait pour effet d'empêcher l'entrée en compte courant des valeurs remises.

l'action en garantie qu'il tient du droit commun du change (1).

Cette objection ne peut atteindre la remise en compte courant ; elle serait fondée, si l'on considérait l'opération sur effets de commerce comme faite isolément avec un équivalent actuellement versé en espèces ou en marchandises. Mais le récepteur, qui ne donne qu'un crédit, c'est-à-dire se reconnaît débiteur de la valeur reçue, n'a pu vouloir le faire qu'en la supposant réelle et utile. Si son espérance est déçue, il est conforme à la nature des choses qu'il refuse de se considérer plus longtemps débiteur d'une valeur qu'il n'a pas reçue et qu'il supprime le crédit donné.

La condition sauf encaissement est si naturelle qu'il n'est pas surprenant que les parties n'aient pas pris la peine de la formuler expressément ; et c'est interpréter sainement leur volonté que de la sous-entendre, chaque fois qu'elles n'ont pas manifesté l'intention de l'exclure. Leur silence peut avoir aussi un motif qui n'est pas négligeable dans les relations d'affaires. C'est le souci de ne pas blesser le remettant en paraissant suspecter la valeur du papier qu'il revêt de sa signature.

Nous ajouterons enfin que l'absence de la clause sauf encaissement apporterait une grande gêne dans

(1) En ce sens : Requêtes, 27 avril 1846 (D. 46, 1, 243, S. 46, 1, 593), rejetant le pourvoi contre Rouen, 18 juin 1845 (S. 46, 2, 70). L'arrêt d'ailleurs méconnaît le compte courant et n'y voit qu'un simple tableau,

les opérations d'escompte. En effet l'examen d'une remise, traite par traite, peut demander un délai assez long, la recherche de renseignements à diverses sources, notamment, si, comme il est fréquent, la remise se compose d'un grand nombre d'effets de sommes faibles. Si l'on n'admettait pas la clause sauf encaissement, le récepteur serait cependant obligé de le faire pour choisir en connaissance de cause les valeurs dont il accepterait de se reconnaître débiteur. Pratiquement le récepteur donne le crédit immédiatement pour le bon ordre de sa comptabilité, pour savoir où en est la situation du compte, mais ce crédit est soumis à la condition résolutoire sauf encaissement. C'est la signification de la maxime : « Entrée en compte courant n'a lieu que sauf rentrée ». De cette condition, dit Feitu (n° 142), résulte que le récepteur de la lettre de change ne devient définitivement débiteur de sa valeur qu'en cas d'encaissement, mais qu'il est affranchi de l'obligation de compter cette valeur si l'effet n'est pas payé.

L'intention des parties et l'usage du commerce justifient donc pleinement l'application de la clause sauf encaissement, même si les parties ne l'ont pas expressément visée. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour la sous-entendre tant que les parties sont *in bonis* (1). Mais si l'une d'elles tombe

(1) DELAMARRE et LEPOITEVIN, t. III, n° 33; MASSÉ, t. IV, n° 2307

en faillite, les difficultés redoublent, en raison des règles particulières à cette institution, et l'enjeu du problème devient beaucoup plus important. Tant que chacun est solvable, le résultat final d'une contre-passation ou d'une action en garantie est à peu près équivalent, une valeur mauvaise est facilement remplacée par une bonne, tandis qu'après la cessation de paiements, les divers modes de règlement peuvent aboutir à des résultats fort différents. Ceci explique la vivacité des discussions que nous allons rencontrer. Nous diviserons notre étude en quatre sections.

I. Nature juridique de la clause sauf encaissement.

II. De l'influence de la faillite sur le droit de contre-passer les effets impayés.

III. Des rapports entre le droit de contre-passer et les recours du porteur.

IV. De la contre-passation des effets non échus dès la faillite du remettant.

FEITU, n^{os} 138 et s. ; BOISTEL, n^o 883 A ; LYON-CAEN et RENAULT, t. IV, n^o 811 ; THALLER et PERCEROU, n^o 1667 ; LACOUR et BOUTERON, t. II, n^o 1483, et les thèses d'HELBRONNER, DA, DIETZ, PAJOT, BRUN. — En jurisprudence, cette solution est admise par quelques arrêts anciens : Requêtes, 15 janvier 1823 (S. Coll. nouv. à sa date) ; Douai, 5 mars 1845, et Paris, 12 novembre 1844 (S. 45, 2, 268) et, depuis 1852, par tous les arrêts que nous aurons à citer dans ce chapitre.

SECTION I

Nature juridique de la clause sauf encaissement

Avant d'en déterminer les conséquences, il est nécessaire de préciser la nature juridique de cette clause que l'on s'accorde à sous-entendre dans les relations de compte courant. Elle a donné lieu à plusieurs interprétations, qui conduisent à des solutions parfois très différentes.

1^o *Condition suspensive*. — Cette opinion ressort de plusieurs décisions judiciaires. Elle a été exposée notamment dans un arrêt de la Cour de Paris du 21 avril 1849 (1). « Jusqu'au paiement, dit la Cour, le récepteur n'est à l'égard de celui qui a transmis les effets qu'un simple détenteur, et ne devient propriétaire définitif que lorsque la condition de paiement est accomplie ». Si le paiement n'a pas lieu, le récepteur n'a jamais été propriétaire des effets, le remettant peut toujours les réclamer et le récepteur ne peut s'y refuser.

Cette interprétation trahit certainement les intentions des parties. La remise en compte courant comporte le transfert de propriété et le droit de disposer.

(1) D. 49, 2, 251, S. 49, 2, 300. Dans le même sens : Toulouse, 31 mai 1851, adoptant les motifs de Trib. comm. Albi, 6 août 1849, rapportés sous Requête, 26 juillet 1852 (*J. trib. comm.*, 53, 415) ; Bordeaux, 12 mai 1857 (*J. trib. comm.*, 58, 223).

La marche des opérations commerciales suppose que le récepteur, qui escompte des effets de commerce est en mesure, le jour où il a lui-même besoin de fonds, de réescompter les valeurs de son portefeuille. Or il ne peut le faire que s'il en a la libre disposition, si son droit n'est pas susceptible d'être résolu. Si l'opération d'escompte ne donnait qu'une simple détention à l'escompteur, elle perdrait pour lui une grande partie de ses avantages et les meilleurs effets trouveraient difficilement preneur. La clause sauf encaissement n'est qu'une précaution prise contre les risques de l'opération, elle la dénaturerait au contraire si elle était une condition suspensive.

M. Wahl (n° 1781) a donné récemment une explication de cette clause, voisine de celle que nous venons d'examiner, puisqu'elle aussi ne comporte qu'un droit de détention avec consolidation de l'opération après l'encaissement. Le remettant n'aurait donné à son correspondant qu'un simple mandat d'encaissement et le crédit définitif ne serait accordé qu'après l'échéance. Cette opinion tombe donc sous les mêmes critiques et elle n'est certainement pas conforme à l'intention des parties dans un grand nombre de cas.

2° *Annulation pour défaut de cause.* — MM. Lyon-Caen et Renault (t. IV, n° 811) considèrent que, dans le cas de non paiement des effets remis, le crédit est nul parce qu'il est sans cause. C'est exagérer l'effet

de la clause sauf encaissement. Ce qui importe, c'est que le récepteur ne soit pas considéré comme débiteur d'une valeur qui devient problématique. Mais cela ne l'empêche pas d'avoir entre les mains une obligation portant une ou plusieurs signatures, qui lui a été transmise régulièrement par l'endossement. Cela suffit pour que l'opération entière ne soit pas dépourvue de cause.

3^o *Mode d'exercice de l'action en garantie.* — Pour M. Boistel (n^o 883, A) contre-passer et agir en garantie, au lieu d'être les deux termes d'une option laissée au récepteur, ne sont qu'une seule et même action exercée sous deux formes différentes ; ou, pour parler plus exactement, le choix sera fait non pas entre deux recours, mais entre deux façons d'exercer le même recours (1). C'est vouloir simplifier à l'excès que d'identifier deux notions aussi différentes. La théorie de la remise en compte, que nous avons adoptée, permet de distinguer parfaitement ces deux actes. Le récepteur a donné crédit sauf encaissement, il s'est obligé conditionnellement à fournir l'équivalent de la remise. La condition est défaillie, il annule son obligation en contre-passant. Tout autre est le recours en garantie de change. Le récepteur ici laisse intacte sa propre obligation, mais il réclame au remettant l'exécution de l'engagement qu'il a pris en signant la

(1) En ce sens : PAJOT, p. 140.

traite. Présenter deux opérations aussi dissemblables, comme deux formes du même acte juridique, est certainement une interprétation inexacte.

4^o *Résolution basée sur l'article 1148 du Code civil.* —

Les principes généraux des obligations permettent d'expliquer l'annulation du crédit donné en la rattachant à la résolution des conventions synallagmatiques (1). M. Feitu repousse cette explication (n^o 137) sous prétexte que la condition sauf encaissement devrait alors s'appliquer à toute opération d'escompte, et il cite un arrêt de la Cour de cassation (2) qui refuse de sous-entendre cette clause dans un cas où il n'y a pas compte courant. Cette solution n'est pas contestée, mais elle ne contredit pas la thèse que nous exposons. Pour qu'elles soient incompatibles il faudrait admettre que l'article 1184 suffise par lui-même et en dehors de toute convention à justifier la contre-passation. Nous ne croyons pas que telle ait été la pensée des auteurs qui l'ont formulée. Si les parties ne travaillent pas en compte courant et font une opération d'escompte isolée avec prestation immédiate de la part du récepteur, l'opération synallagmatique est complète. L'endosseur a fourni les effets et son obligation est accomplie. Après l'échéance, il pourra être actionné en garantie, mais cette action aura sa source

(1) THALLER et PERCEROU, n^o 1667 ; Note THALLER (D. 01, 2, 289).

(2) Requêtes, 21 février 1870 (D. 71, 1, 100, S. 70, 1, 295).

dans un fait postérieur, le non paiement de l'effet et non dans l'article 1184.

Si au contraire les correspondants ont convenu de travailler en compte courant, on présume en sous-entendant la clause sauf encaissement que le récepteur n'a entendu promettre sa prestation que si le remettant lui procurait le paiement de la traite. On a en quelque sorte incorporé dans la prestation du remettant, l'obligation de garantir le paiement, qui en est normalement distincte. Si donc l'effet reste impayé, le remettant n'a pas accompli toute son obligation, la convention tacite des parties d'appliquer l'article 1184 sans intervention judiciaire sort son effet et la prestation du récepteur et rétroactivement annulée. La principale objection faite à cette explication n'est donc pas péremptoire.

D'autres auteurs, pour qui le compte courant comporte une seule convention, dont les remises ne sont que l'exécution, rejettent cette opinion qui s'accorderait en effet fort mal avec leur théorie. Nous avons admis au contraire que chaque remise nécessitait une convention distincte, et cette objection ne nous atteint pas.

5^o *Condition résolutoire.* — Cette raison suffit cependant à faire écarter la thèse précédente par MM. Lacour et Bouteron (t. II, n^o 1483) qui lui préférèrent celle de Feitu (n^{os} 138 et s.), de Clément (n^o 55) et de la jurisprudence moderne. Elles sont d'ailleurs très voisines et aboutissent aux mêmes résultats pratiques.

Ici encore intervient l'idée de résolution par suite de la faute du remettant, mais au lieu de faire intervenir l'art. 1184, on se contente de supposer aux parties l'intention de faire dépendre l'existence du crédit de la valeur réelle de la prestation du remettant. Le récepteur ne s'est engagé que parce qu'il avait confiance dans les signatures à lui remises ; sa confiance est trompée, son obligation est résolue. Au fond, on exprime ainsi, sans le citer, le contenu de l'article 1184, intervenant sur les prestations telles que nous les avons définies ci-dessus. Or cet article n'ayant pour but que d'interpréter la volonté des contractants, on peut dire que les deux explications sont équivalentes. De toutes deux résulte le transfert de propriété immédiat, au moment de la remise, le droit de disposer pour le récepteur et la mise à sa charge des risques autres que le non paiement. Toutes les deux aussi entraînent le droit pour le récepteur seul de faire la contre-passation, comme nous l'expliquerons plus tard.

Nous emploierons l'expression de condition résolutoire. Les parties dont nous interprétons la volonté se réfèrent le plus souvent à des notions simples, et c'est d'ailleurs l'expression employée par la jurisprudence. Nous la trouvons dans un arrêt de Bordeaux du 4 mars 1852 (1), puis dans deux arrêts impor-

(1) *J. trib. comm.*, 1852, 334.

tants de la Chambre des requêtes (1), dont la solution n'a plus été contestée par les décisions postérieures.

SECTION II

De l'influence de la faillite sur le droit de contre-passer les effets impayés

Notre conclusion sur la nature de la clause sauf encaissement sera la base des propositions que nous allons exposer et défendre dans cette section. La faillite de l'une ou l'autre partie ne peut rendre pure et simple une opération affectée d'une condition résolutoire : la contre-passation restera donc possible au cas de faillite. D'autre part rien ne peut autoriser un contractant en faute, à se prévaloir de cette faute : le remettant ne pourra donc jamais exiger la contre-passation.

§ 1. — La contre-passation est possible en cas de faillite du remettant

A. Le récepteur est encore porteur de l'effet impayé.

Nous écarterons d'abord le cas où les parties ont convenu que leurs remises étaient faites sauf encais-

(1) Requêtes, 5 février 1861 (D. 61, 1, 313, S. 61, 1, 491 ; J. P. 61, 899) et Req., 14 mai 1862 (D. 63, 1, 173, S. 62, 1, 499 ; J. P. 63, 185) avec le rapport de M. Nachet. Dans le même sens : Trib. comm.

sement. Il n'est pas douteux que cette condition expresse doit être appliquée même au cas de faillite. En effet il ne dépend pas de la masse de ne prendre comme valable le contrat conclu par le failli que dégagé d'une condition qui lui porte préjudice. La faillite n'a pas d'effet rétroactif, les contrats antérieurs à la cessation de paiements doivent être exécutés tels que les parties les ont prévus, avec les modalités dont elles les ont affectés.

Si nous supposons que les parties n'ont pas prévu expressément le cas de non paiement des effets remis, nous avons vu que l'on s'accorde à sous-entendre cette convention, lorsque les parties sont *in bonis*. Or le fait qu'il ne s'agit que d'une convention tacite, du moment que son existence est reconnue, ne suffit pas à empêcher son application au cas de faillite, comme si elle était expresse. Mais toute la discussion porte sur le point de savoir s'il n'y a pas dans le droit des faillites des dispositions générales qui s'opposent à ce que cette règle particulière tirée de l'usage soit encore suivie.

L'intérêt du récepteur à contre-passer est beaucoup plus grand qu'avant la faillite. Il existe certainement si le failli est créancier, car à défaut de contre-passation, le récepteur devrait payer intégralement le

Marseille, 15 novembre 1881 (*J. trib. de com.*, 1882, 335) ; Poitiers, 20 janvier 1908 (*J. trib. comm.*, 1909, 777) et plusieurs des décisions citées dans les pages suivantes, dans leurs motifs.

solde du compte qui comprendrait par hypothèse, au crédit du failli, le montant de l'effet impayé, tandis que le recours en garantie ne lui donnerait qu'un dividende calculé sur le montant de l'effet. Le récepteur subirait donc une perte par la faute du remettant. Si le failli est débiteur du solde, la contre-passation sera aussi très souvent avantageuse au récepteur, en raison notamment des règles admises en jurisprudence sur les recours contre les garants, que nous étudierons dans la section suivante. Le droit des faillites s'oppose-t-il à la prétention du récepteur ? On en a donné plusieurs raisons qui ne nous paraissent pas convaincantes.

1^{re} *objection*. — La contre-passation, dit-on, a pour but de provoquer une compensation. Elle rompt l'égalité entre les créanciers, ce qui est contraire au droit des faillites. Cette objection, que l'on trouve dans la jurisprudence ancienne (1) n'est pas fondée. Le récepteur en effet ne demande pas à exciper d'un privilège, il ne demande pas à ce qu'une créance nouvelle soit inscrite au débit du remettant, il demande seulement comme le dit M. Massé à « ne pas être considéré comme débiteur, à ne pas payer ce qu'il ne doit pas », car ce serait bien payer ce qu'il ne doit pas,

(1) Rouen, 18 juin 1845 (S. 46, 2, 70 ; J. P. 46, 1, 439) ; Paris, 22 janvier 1851 (J. P. 51, 1, 646). — Comp. Toulouse, 21 juin 1884 (*J. des faill.*, 1885, 30) qui admet la contre-passation en donnant des motifs peu conformes à la nature des choses. La Cour dit que cette compensation est permise, parce qu'il y a compte courant.

que de tenir compte à l'envoyeur du prix intégral d'une traite sans valeur, alors que celui-ci ne lui en rembourse qu'une partie. Sans doute, il y a bien compensation en un certain sens, mais M. Feitu fait observer très justement qu'il s'agit non pas de l'opération juridique appelée compensation, d'une compensation entre une créance et une dette ; il s'agit seulement de compensation entre deux articles de comptabilité. Au lieu d'effacer un crédit qui était donné à tort, le commerçant inscrit une somme équivalente au débit et s'exonère ainsi d'une dette dont la condition n'est pas réalisée. Il n'y a rien là de contraire au droit des faillites.

2^e objection. — Nous ferons une réponse analogue à une autre objection tirée de la clôture du compte par la faillite et qu'un arrêt ancien a accueillie (1). Le compte doit, nous l'avons vu, être arrêté dans l'état où il se trouvait au moment du jugement de déclaration de faillite. Aucune remise ne peut y être ajoutée, aucune opération nouvelle ne peut y être incorporée, et c'est justement ce que l'on veut faire par la contre-passation. Nous répondrons que la faillite empêche bien de faire entrer des opérations nouvelles dans le compte, par suite du dessaisissement

(1) Requêtes, 9 janvier 1838 (D. 38, 1, 50, S. 38, 1, 518). Déjà à cette époque où la question était douteuse, la note du Sirey critique l'arrêt en citant en sens contraire l'autorité de Pardessus. De même une note au *J. du Palais* invoque l'usage constant du commerce, sous Requêtes, 27 avril 1846 (J. P. 46, 2, 622, D. 46, 1, 243).

du failli, mais elle ne met point obstacle à ce que les conventions antérieures suivent leur cours et que ces opérations soient terminées en respectant les intentions des parties. Et c'est bien ce qui se produit, lorsqu'intervient après faillite la contre-passation d'effets impayés. La rétroactivité de la condition s'ajoute d'ailleurs aux raisons précédentes pour empêcher qu'on ne traite cette inscription au débit du failli, comme une opération nouvelle.

3^e *objection.* — Le respect des conventions non frauduleuses des parties est encore le fondement de la réponse que nous allons faire à une dernière objection. La masse de la faillite, dit-on, est un tiers devant qui on ne peut se prévaloir de paiements, d'hypothèques, ou autres avantages consentis par le futur failli au préjudice de celle-ci ; les conventions faites au sujet de remises en compte ne doivent pas échapper à cette inopposabilité. Le récepteur est propriétaire des effets, il a donné crédit, il doit maintenant courir les risques de son opération et ne peut opposer à la masse son prétendu droit de contre-passation. Mais il est faux que la masse soit un tiers dans tous les cas. Elle ne l'est qu'en face d'actes entachés de fraude, ou que la loi, pour mieux la protéger, présume tels dans les articles 446 et suivants. En dehors de là, le syndic ne peut avoir plus de droits que le failli, qui ne peut s'opposer à la contre-passation. Or dans notre cas, il n'y a très généralement qu'une opération tout

à fait régulière, donc opposable à la masse dans toutes ses modalités. Nous verrons d'ailleurs que les remises en compte courant échappent en grande partie aux présomptions édictées par le Code de commerce.

Nous pouvons donc considérer comme tout à fait conforme aux principes généraux de notre matière la contre-passation des effets impayés même au cas de faillite, et nous ne pouvons qu'approuver une jurisprudence, qui, si elle eût quelques hésitations, est fixée dans le sens que nous indiquons. Elle fut déterminée surtout par plusieurs arrêts de la Cour de cassation de 1852, dont la doctrine ne s'est pas démentie depuis (1). En compte courant, les valeurs réelles sont seules prises en considération pour l'établissement définitif du compte. On ne peut prétendre que la cessation de paiements de l'une des parties lui donne le droit de se prévaloir d'un crédit qui ne correspond plus à une réalité, alors qu'*in bonis* elle ne l'aurait pas pu. On peut rapprocher de cette idée,

(1) Nancy, 10 décembre 1842 (D. 43, 2, 46, S. 43, 2, 5) ; Paris, 2 mai 1849 (D. 50, 2, 24, S. 49, 2, 300) et surtout : Civile, 10 mars 1852 (2 arrêts) (D. 52, 1, 77, S. 52, 1, 258 ; J. P. 52, 1, 363) ; Civile, 10 août 1852 et Requêtes, 26 juillet 1852 (D. 52, 1, 214, S. 52, 1, 609 ; J. P. 54, 1, 345). Les arrêts postérieurs donnent le plus souvent la solution comme certaine, sans grande explication ; elle sert de point de départ à des décisions plus complètes que nous retrouverons. Nous ne citons ici que quelques arrêts à l'exclusion de ceux que nous aurons à étudier plus loin. Douai, 21 juin 1861 (D. 62, 5, 79, S. 62, 2, 86) ; Poitiers, 28 janvier 1878 (D. 78, 2, 145, S. 78, 2, 301) ; Civile, 9 mai 1892 (D. 93, 1, 477) ; Civile, 17 octobre 1900 (S. 1901, 1, 291, D. 1900, 1, 556 ; Pand. 1901, 1, 119).

les décisions judiciaires qui ordonnent le report du débit au crédit du tireur des acceptations que le correspondant avait signées, mais qu'il n'a pas payées (1). Ici encore, il n'y a plus de valeur réelle qui justifie le débit.

La jurisprudence récente a ajouté à la théorie des arrêts de 1852 une précision nécessaire. La contrepassation des effets impayés avant la faillite est souvent chose faite, quand intervient le jugement déclaratif ou le dépôt du bilan. On enlèverait donc la plus grande partie de son utilité à la facilité laissée au récepteur, si on la limitait aux effets impayés avant la faillite. Les quelques traites sur le sort desquelles on n'aurait pu être fixé rapidement en profiteraient seules. M. Boistel fait d'ailleurs remarquer dans une note (D. 93, 2, 137) qu'il ne s'agirait alors que de mettre à jour des écritures en retard, ce qui ne peut faire difficulté. Aussi admet-on que les effets échus et impayés au cours de la faillite peuvent donner lieu à contrepassation, tant que la faillite n'a pas reçu une solution définitive (2). Le raisonnement que nous

(1) Civile, 20 décembre 1837 (S. 38, 1, 46) ; Comm. Seine, 27 septembre 1858 (*J. tr. comm.*, 59, 14) (Dans cette espèce le solde avait été cédé, mais le cessionnaire ne pouvait avoir plus de droits que son cédant) ; Comm. Seine, 11 avril 1861 (*J. trib. comm.*, 61, 362). — En sens contraire : Comm. Seine, 18 janvier 1856 (*J. trib. comm.*, 56, 197), dans un cas où les deux parties étaient en faillite, mais dont la solution paraît erronée.

(2) Dijon, 8 juillet 1890 (D. 91, 2, 330) ; Lyon, 28 novembre 1906 (*J. trib. comm.*, 1908, 820) ; Paris, 26 juillet 1910 (*J. trib. comm.*,

avons tenu garde toute sa valeur si on l'applique à ce nouveau cas. La contre-passation n'est nullement une compensation déguisée, et si le compte est clos, cela n'empêche pas de terminer les opérations commencées en respectant leurs modalités.

La doctrine est unanimement d'accord avec la jurisprudence sur tous ces points (1), qui ne présentent d'ailleurs pas de grandes difficultés. Mais si l'on est d'accord sur le point de départ, nous verrons que les conséquences que l'on en tire donnent lieu à des systèmes radicalement différents.

B. Le récepteur a négocié, puis remboursé l'effet impayé.

Cette nouvelle hypothèse malgré quelques discussions déjà lointaines est depuis longtemps tranchée. Nous supposons que le récepteur a remboursé le cessionnaire, sans que celui-ci ait intenté de poursuites contre d'autres signataires, question que nous retrouverons dans la section suivante.

1911, 414) ; Comm. Lille, 10 juin 1927 (*Gaz. Pal.*, 27, 2, 494) ; Grenoble, 5 février 1927 (S. 27, 2, 127). — Voir cependant en sens contraire : Paris, 18 juin 1891, qui a trait surtout à la contre-passation immédiate des non échus.

(1) MASSÉ, t. IV, n° 2308 ; BRAVARD et DEMANGEAT, t. II, p. 439 ; FEITU, n°s 148 et s. ; BOISTEL, n° 883 A ; LYON-CAEN et RENAULT, t. IV, n° 812 ; J. PERCEROU, n° 850 ; THALLER et PERCEROU, n° 1667. LACOUR et BOUTERON, t. II, n° 1484, et les travaux de DIETZ, HELBRONNER, DA, CLÉMENT, PAJOT, BRUN.

La question est alors de savoir si le récepteur peut porter au débit du remettant la somme qu'il a dû rembourser. Cela lui est permis sans aucun doute, car on ne peut dire dans ce cas que la condition d'encaissement soit réalisée. Le commerce ne peut prendre en considération que des réalités et non des fictions juridiques. Ce serait tomber dans cette erreur que de dire qu'il y a eu encaissement, parce que le récepteur a touché l'équivalent de l'effet endossé par lui, alors que le non paiement de l'effet l'oblige à restituer ce qu'il a reçu. Le remettant n'a d'ailleurs rien à reprocher à son correspondant. Il était propriétaire et avait le droit de négocier l'objet de la remise, sans subir de ce fait aucune déchéance. Le défaut de valeur réelle de l'effet ne peut se trouver couvert par la négociation, du moment qu'elle retombe finalement sur le récepteur. Le crédit donné n'en est pas moins privé de sa raison d'être et doit être annulé dans la mesure du remboursement effectué.

Cette solution a été adoptée déjà par quelques arrêts anciens, puis surtout par un arrêt de la Cour de cassation de 1862, qui est la base des décisions judiciaires plus récentes sur ce point (1). M. Massé est le seul auteur qui ait soutenu l'opinion contraire.

(1) Rouen, 11 juillet 1840 (D. 41, 2, 13) dans un cas où il n'y avait pas faillite ; Douai, 5 mars 1845 (S. 45, 2, 268) ; Requêtes, 25 juin 1862 (D. 62, 1, 479, S. 62, 1, 975 ; J. P. 62, 1172). Dans le même sens une réponse au *Journal des faillites* (1887, 447). En sens contraire : Rouen, 13 décembre 1841 (S. 42, 2, 55).

Il revint d'ailleurs plus tard sur son erreur (1). Il basait sa première opinion sur la clôture du compte arrêté par la faillite. La contre-passation lui paraissait dans ce cas prendre sa source dans un fait nouveau, postérieur à la faillite, et constituer une opération nouvelle. Mais il faut reconnaître au contraire qu'il y a là une suite directe de la remise en compte courant. La condition, même après la négociation reste pendante jusqu'à l'échéance, puisqu'il n'y a pas encore d'encaissement définitif. La clôture du compte ne peut donc mettre obstacle à la contre-passation, pas plus que si le récepteur avait conservé l'effet en portefeuille.

Des mêmes principes ressort la réponse à la seconde objection que faisait M. Massé dans son premier exposé. Il n'y a pas de compensation prohibée entre un crédit en compte et un prétendu recours en garantie, né après la faillite. Le remboursement est la conséquence directe de la non valeur de l'effet. Il prouve que le crédit a été donné à tort : ce n'est pas compenser que de le supprimer par un débit correspondant, c'est rectifier un compte erroné (Feitu, n° 161).

(1) MASSÉ, t. IV, n° 2308. Sa première opinion avait inspiré plusieurs notes au Sirey (S. 46, 1, 593 et S. 52, 1, 258).

§ 2. — La contre-passation n'est pas obligatoire
pour le récepteur

Nous avons raisonné jusqu'ici uniquement sur le cas où le remettant était en faillite et où le récepteur demandait à contre-passer. Il n'est pas rare dans la pratique que l'intérêt des parties soit inverse. Nous indiquerons, à titre d'exemple, quelques hypothèses où les choses se présentent ainsi et nous les résoudrons ensemble, les raisons de décider étant les mêmes dans tous les cas.

A. Si le remettant est seul en faillite, le récepteur peut avoir cependant intérêt à ne pas faire la contre-passation. C'est l'espèce de l'arrêt déjà cité de la Chambre des requêtes du 5 février 1861. Le récepteur avait poursuivi le tiré et avait touché sur l'effet un dividende de 50 0/0. Puis le remettant étant tombé en faillite, avant de lui rembourser le complément de l'effet, le récepteur s'était trouvé dans l'alternative ou de le poursuivre en garantie, ou de contre-passer. Mais ces deux recours ne lui donnaient pas les mêmes avantages. S'il exerçait son recours en garantie de change, indépendamment du compte courant, il pouvait produire pour la totalité de la traite. En effet la jurisprudence, se conformant à l'opinion de plusieurs auteurs (1), applique dans ce

(1) THALLER et PERCEROU, n° 1932 ; LACOUR et BOUTERON, t. II, n° 2006.

cas l'article 542 et non l'article 544. Le créancier de plusieurs coobligés ne peut être traité différemment suivant que la faillite de l'un de ses débiteurs a déjà payé ou non des dividendes, quand un autre est à son tour déclaré en faillite. Ce serait faire dépendre le sort du créancier de la rapidité des opérations du syndic et de circonstances tout à fait étrangères à l'hypothèse juridique. Par contre, si le récepteur veut contre-passer, il ne pourra prétendre que l'effet qu'il a reçu est sans valeur et qu'il ne doit rien au remettant. La condition d'encaissement est réalisée pour partie ; l'effet avait une valeur, 50 0/0 de son montant nominal, que le récepteur doit au remettant. Il ne pourra contre-passer que pour le surplus. Son intérêt est donc bien clair ; d'une part en usant de la clause sauf encaissement, il produit pour le solde du compte augmenté de la moitié de l'effet ; d'autre part, en recourant en garantie, il produit pour le solde du compte et pour la totalité de l'effet. Le récepteur se refusera donc à contre-passer.

B. Le récepteur est seul en faillite. Cette situation aboutit presque toujours au même résultat pour d'autres raisons. Le récepteur a certainement le droit de contre-passer, comme s'il était *in bonis* ; la faillite n'entraîne aucune déchéance de cet ordre, mais il a un avantage évident à ne pas user de ce droit. En effet il persiste à se reconnaître débiteur du montant de l'effet, mais il en touchera le montant intégral

par son recours de change contre le remettant *in bonis*, tandis qu'il ne paiera l'effet qu'en monnaie de faillite. Ce second cas est celui de l'arrêt de Requêtes du 14 mai 1862, et les notes du Dalloz sur cette espèce et la précédente expliquent très bien l'intérêt des parties (1).

C. Les deux correspondants sont en faillite. L'hypothèse peut se compliquer. Nous pouvons supposer que les deux parties sont en faillite. L'intérêt de chacune des faillites sera alors commandé par la comparaison entre les dividendes qu'elles serviront à leurs créanciers. Si c'est la faillite du récepteur qui donne le plus, elle aura presque toujours intérêt à contre-passer; si elle donne moins, c'est celle du remettant qui voudra user de la clause sauf encaissement. Dans ce cas comme dans les précédents, le récepteur est en droit de contre-passer, cela résulte de nos raisonnements précédents; mais nous allons voir qu'il ne peut y être obligé. Nous nous bornons ici à cette brève indication. L'hypothèse ne prend son véritable intérêt que si on considère la contre-passation en présence du recours du porteur contre les garants. Nous la retrouverons en étudiant ces questions.

1^o Quelle que soit l'espèce, la question se pose dans les mêmes termes. Le récepteur peut-il être

(1) D. 61, 1, 313 et D. 63, 1, 173.

contraint à contre-passer ? ou si l'on préfère, le remettant peut-il contre-passer sans le consentement du récepteur ? A ces deux questions nous répondrons négativement. Si l'on examine d'abord la question de fait, la prétention du remettant paraît injustifiée. Il a remis des effets qui portent sa signature, il les a remis comme de bonnes valeurs ; le récepteur, confiant en lui, s'est engagé à lui en fournir l'équivalent, sous la forme spéciale du crédit en compte courant. A l'échéance l'envoyeur ne remplit pas son engagement, il est en faute ; il serait peu logique de lui permettre alors de choisir la réparation qu'il doit au récepteur, quitte à léser celui-ci, de façon à ce qu'elle lui soit le moins onéreuse possible.

On a répondu, au moins dans le cas où le récepteur est en faillite, qu'il y a quelque chose d'inique dans son attitude, puisqu'il profite de la modicité des dividendes servis à ses créanciers pour en tirer bénéfice. Il se fait rembourser intégralement un effet dont il ne fournit la contre-partie qu'en monnaie de faillite. M. le Conseiller Nachet, dans son rapport sur l'arrêt précité du 14 mai 1862, a parfaitement répondu à cet argument. Le récepteur est propriétaire de l'effet, le remettant en est garant ; il n'y a aucune iniquité à ce que le porteur use de son droit. Quant à la perte que subit le remettant, c'est celle que supporte toute personne qui a fourni une valeur à un failli et n'en touche pas le prix en entier. Nous ajouterons que le

cas est plus frappant parce que le remettant ne paie effectivement qu'une fois la faillite déjà ouverte ; mais cela est très naturel. Il s'était engagé en endossant l'effet à fournir une valeur réelle ; en fait elle n'existait pas, et c'est pour cela qu'il doit la fournir maintenant en espèces. Il n'est pas traité plus mal que n'importe quel créancier. Quelques décisions judiciaires anciennes s'étaient arrêtées à cette idée. Le récepteur, dit la Cour de Paris (1), s'il était *in bonis*, se serait empressé de contre-passer, il ne peut par sa mauvaise volonté empirer la condition du remettant. Mais ceci est insuffisant pour entraîner la décision. Du moment que le récepteur n'outre-passe pas ses droits, on ne peut rien lui reprocher. Le raisonnement de l'arrêt de 1862 est beaucoup plus solide et il l'a finalement emporté.

On a reproché aussi à notre solution d'être contraire à l'équité en ce qu'elle rompt l'égalité entre les parties et fait une faveur au récepteur. La réponse est facile (2) : ce que l'égalité exige, c'est que les deux parties aient les mêmes avantages, quand elles recevront des effets. Mais il n'est pas injuste que l'intérêt de celui qui fait confiance à son correspondant en

(1) 23 février 1850 (D. 54, 5, 174 ; J. P. 50, 1, 609 avec note critique). Dans le même sens : Toulouse, 31 mai 1851 sous Requête, 26 juillet 1852 (*J. trib. comm.*, 53, 415).

(2) HELBRONNER, n° 82 ; FEITU, n° 187 ; CLÉMENT, p. 135. L'objection paraît cependant avoir décidé le tribunal de commerce de la Seine, le 30 mars 1852 (*J. trib. comm.*, 52, 88).

lui escomptant des effets, soit muni d'une garantie spéciale.

2^o Si nous examinons maintenant la question en droit, nous verrons que la solution dépend de l'opinion admise sur la nature juridique de la clause sauf encaissement. Les auteurs qui voient dans cette clause une application de la théorie de la cause, sont obligés de considérer la nullité qui en résulte comme absolue et par suite de permettre à tout intéressé de résoudre l'opération (1). Si la clause est une condition suspensive ou que le porteur n'ait qu'un mandat d'encaissement, la solution est la même, puisque l'on considère alors le récepteur comme simple détenteur, tant qu'il n'a pas encaissé. La condition défaillie, il devient certain que le récepteur n'acquerra pas la propriété. Il n'a plus aucun droit à conserver la remise. La cour de Paris, dans son arrêt du 21 avril 1849 (2), a logiquement déduit cette solution de sa théorie sur la clause sauf encaissement.

Dans l'opinion qui fait de la contre-passation une forme de l'action en garantie, il est logique au contraire de laisser à son bénéficiaire le choix de la forme qu'il préfère (3). Et la solution est la même si, comme nous l'avons fait, on admet que la clause sauf encais-

(1) LYON-CAEN et RENAULT, t. IV, n^o 815.

(2) D. 1849, 2, 251. De même deux arrêts de Bordeaux (*J. des trib. comm.*, 58, 223). — Comp. WAHL, n^o 1784.

(3) BOISTEL, n^o 883 A ; PAJOT, p. 156 et s.

sement est une condition résolutoire ou une application de l'article 1184 (1). C'est un principe certain en effet que la résolution fondée sur la faute d'une partie, sur l'inexécution de son obligation, ne peut être invoquée que par celui qui en souffre ; il serait inique qu'un contractant puisse invoquer sa faute pour en tirer un bénéfice ; or c'est à ce résultat qu'on aboutirait en permettant au remettant d'exiger la contre-passation si elle lui est profitable.

M. Da ajoute à cet argument une autre observation non moins probante. L'envoyeur n'a désiré obtenir contre sa remise qu'un crédit, il lui a été accordé. Que peut-il réclamer de plus ? Le récepteur au contraire n'a accepté l'effet que dans le but de l'encaisser ; s'il n'y a pas réussi, à lui seul est possible d'annuler le crédit donné.

Les termes de la convention des parties, telle que nous l'avons analysée, entraînent donc une solution identique à celle que commande l'équité bien comprise. C'est en se basant sur ces arguments que la jurisprudence refuse toujours au remettant depuis les arrêts de 1861 et 1862 le droit d'opérer la contre-passation sans le consentement du récepteur (2).

(1) FEITU, nos 184 et s. ; DIETZ, p. 189 ; DA, p. 210 ; THALLER et PERCEROU, n° 1667 ; LACOUR et BOUTERON, t. II, n° 1490.

(2) Rouen, 19 février 1877 (D. 77, 2, 82) ; Comm. Marseille, 15 novembre 1881 (*J. trib. comm.*, 82, 335) ; Nancy, 29 mai 1888 (*Gaz. Pal.*, 88, 2, 98 ; *J. des faill.*, 89, 236) ; Requêtes, 19 novembre 1906 (D. 1907, 1, 78) ; Comm. Lyon, 7 août 1908 (*J. trib. comm.*, 1909, 880) ;

Elle y ajoute souvent cet autre motif que la contrepassation deviendrait alors une revendication déguisée. Nous étudierons cette question en expliquant l'article 574 du Code de commerce.

§ 3. — Les frais afférents à l'effet impayé peuvent-ils être contre-passés ?

Le récepteur a dû pour la présentation de l'effet déboursier quelques frais auxquels s'ajoute le coût du protêt, s'il y a lieu, et les frais de retour de l'effet impayé. Si le remettant est *in bonis*, il n'y a aucune raison de refuser au récepteur le droit de porter l'ensemble de ses débours au débit de l'envoyeur. Mais si celui-ci est en faillite une difficulté surgit.

L'opinion générale est que ces frais constituent une créance nouvelle et ne peuvent être portés au débit du remettant failli. En ce qui concerne l'effet lui-même, le porteur peut dire qu'il supprime un crédit en exécution d'une clause de son contrat, et qu'il n'y a pas là de créance ayant une cause nouvelle ; mais on ne peut en dire autant des frais déboursés. Ceux-ci sont dus en vertu d'un fait nouveau, le non paiement. Le récepteur ne peut donc que produire

Comm. Perpignan, 4 mars 1910 (*J. des faill.*, 10, 520) ; Riom, 23 février 1909 (D. 11, 2, 337) ; Paris, 16 mars 1921 (D. 21, 2, 116) ; Rennes, 11 juin 1926 (D. H. 26, 442). — Comp. dans un cas où il n'y avait pas faillite : Requêtes, 23 novembre 1920 (D. 21, 1, 62).

pour eux, mais non les passer au débit du compte courant arrêté par la faillite (1).

M. Feitu (n° 152) soutient l'opinion contraire. On ne peut supposer, dit-il, que les parties ont eu l'intention de n'indemniser le récepteur que du principal et non des accessoires. Pour lui, l'origine des deux créances est la même, il y a entre elles une connexité étroite et l'inscription au débit des frais du récepteur est l'exécution totale de la clause sauf encaissement.

Il semble que l'effet de la clause est ici un peu forcé. Le sens même du mot contre-passation se trouve dépassé, si l'on veut ajouter quelque chose au débit qui ne figurait pas au crédit. En réalité, la créance des frais de protêt et de retour est une conséquence de l'obligation de garantie du remettant, antérieure à la faillite (2). Mais nous avons établi que la contre-passation est autre chose qu'un recours en garantie. La créance née de l'action de change ne pourrait pas être portée au débit de l'endosseur, ni pour le principal, ni par conséquent pour l'accessoire.

Le récepteur ne garde d'ailleurs pas ces frais entièrement à sa charge. Il a le droit de produire à la faillite pour leur montant et sera remboursé par des dividendes comme les autres créanciers. Par la clause

(1) En ce sens : DIETZ, p. 158 ; DA, n° 103 ; CLÉMENT, n° 65 ; LYON-CAEN et RENAULT, t. IV, n° 813 ; LACOUR et BOUTERON, t. II, n° 1484.

(2) BOISTEL, n° 883 A.

sauf encaissement, on lui reconnaît le droit de dire : je m'étais à tort reconnu débiteur, j'efface cette écriture erronée ; mais il n'y a pas de raison de lui accorder en outre pour ses frais une faveur qui prendrait les caractères d'un véritable privilège. D'ailleurs la fréquence actuelle de la clause retour sans frais supprime dans beaucoup de cas l'intérêt de la question, car les frais deviennent très minimes.

SECTION III

Des rapports entre le droit de contre-passer et les recours du porteur

Le récepteur a donc le droit de contre-passer et le remettant ne peut l'y obliger. Mais nous avons fait volontairement abstraction dans la section précédente des difficultés qui naissent de l'emploi simultané de la contre-passation et du recours en garantie de change, que nous nous sommes refusés à identifier. Ces difficultés peuvent se présenter soit dans les rapports du remettant et du récepteur seuls, soit dans des hypothèses plus complexes que nous étudierons successivement.

§ 1. — De l'option du récepteur dans ses relations avec le remettant

Deux idées se dégagent de la jurisprudence sur cette question. La première est que le récepteur a le

choix entre les deux recours qui lui sont accordés, mais ne peut en user successivement contre le remettant (1) ; et la seconde, que le remettant a un droit acquis à ce qu'il ne modifie plus son choix, une fois qu'il est accompli.

1^o Le droit d'option résulte suffisamment des solutions que nous avons admises. La clause sauf encaissement n'empêche pas l'endossement d'être translatif de propriété, le récepteur peut donc poursuivre son endosseur selon le droit commun du change ; d'autre part il est établi qu'il peut contre-passer même au cas de faillite. La jurisprudence lui reconnaît d'ailleurs ces deux droits. Ainsi la Cour suprême a cassé un jugement en dernier ressort du tribunal de Saint-Etienne, qui avait contrevenu à cette règle (2). Il avait interdit au récepteur de poursuivre le remettant, alors qu'il n'avait pas contre-passé, sous prétexte que l'indivisibilité du compte s'y opposait. M. Lacour dans sa note au Dalloz sous l'arrêt de cassation fait justice de cette erreur. Sa réfutation résulte aussi de

(1) En ce sens : Amiens, 28 décembre 1900 (*J. des faill.*, 1901, 435). — Comp. un cas particulier où une remise ayant été passée en compte au mépris d'une affectation spéciale, la contre-passation ne fait que remettre les choses au point et n'empêche pas le recours en garantie. Requête, 12 avril 1876 (D. 78, 1, 86).

(2) Civile, 24 janvier 1906 (D. 06, 1, 353, S. 06, 1, 216). Dans le même sens : Riom, 23 février 1909 (D. 11, 2, 337) ; Comm. Lyon, 12 novembre 1923. — Comp. un jugement du trib. de comm. de la Seine du 11 mars 1910 (*J. trib. comm.*, 12, 202), qui, alors que les parties sont *in bonis*, refuse au récepteur le droit de se faire payer en espèces par le remettant, lui-même n'ayant donné qu'un crédit.

la théorie de la remise en compte que nous avons admise. L'obligation qui entre en compte et subit la novation est celle du récepteur obligé à fournir un équivalent de la traite et pas du tout l'obligation constatée par l'effet. Celle-ci n'est pas atteinte par l'indivisibilité, elle reste en dehors du compte et le récepteur est libre d'en user.

L'option appartient donc au récepteur, mais le cumul lui est-il permis ? Il y aurait contradiction, dit-on souvent, à vouloir agir comme porteur en considérant la remise comme valable et d'autre part à vouloir la détruire en contre-passant. Nous croyons que cette façon de présenter les choses n'est pas exacte. Nous aurons l'occasion d'expliquer plus complètement que la contre-passation ne détruit pas toute l'opération et notamment n'enlève pas au récepteur son droit de propriété sur les effets. Contre-passer, c'est seulement refuser de se reconnaître actuellement débiteur d'une valeur devenue problématique, mais ce n'est pas nécessairement refuser cette valeur, qui peut laisser encore quelque chance d'encaissement au moins partiel. L'argument est donc insuffisant. Nous étudierons successivement les deux cas qui peuvent se présenter suivant l'ordre suivi par le récepteur dans son action.

a) S'il contre-passe d'abord, il a été rarement soutenu (1), que le récepteur garde encore le droit d'agir

(1) Voir dans ce sens une note de M. LEVILLAIN (S. 11, 2, 337).

comme porteur contre l'envoyeur. Mais ce n'est pas, comme on le dit parfois, parce qu'il a résolu son droit de propriété. Nous croyons au contraire qu'il le conserve avec le droit de poursuivre les autres signataires. Mais c'est pour une raison d'équité spéciale à ses rapports avec le remettant. Il serait inique qu'il puisse réclamer à celui-ci paiement d'une valeur qu'il tient de lui, mais qu'il ne lui a pas payée dans l'état actuel des choses. L'endosseur pourrait lui opposer une véritable exception de dol.

b) Si le récepteur agit comme porteur contre son remettant et touche un dividende, dirons-nous avec M. Feitu (n° 153), qu'il consolide toute l'opération ? Cela serait en désaccord avec notre analyse de la remise en compte. Le remettant a pris envers son correspondant deux engagements distincts. En signant l'effet, il a donné la garantie de change que donne tout endosseur ; en soumettant l'opération aux principes du compte courant, il s'est engagé tacitement, d'après les idées couramment admises à ne réclamer au récepteur le maintien du crédit que dans la mesure où il profiterait de l'effet. Or en contre-passant le reliquat, le remettant ne fait que demander l'exécution de cette obligation. Il proportionne le crédit à ce qu'il a touché (1). La faillite ne peut se soustraire

(1) LYON-CAEN et RENAULT, t. IV, n° 818 ; DA, n° 105 ; CLÉMENT, n° 72.

aux conséquences de cette convention régulière et distincte de la garantie.

Les auteurs qui voient dans la contre-passation une forme du recours de change sont naturellement amenés à soutenir la thèse opposée (1). Mais nous avons combattu cette identification de deux recours basés sur des engagements différents, et l'argument ne nous atteint donc pas. Il n'y a pas à notre point de vue emploi réitéré de la même action sous une autre forme.

M. Feitu, à l'argument que nous venons de combattre, en ajoute un second (2). Le récepteur a demandé toute la traite, l'exercice de l'action a réalisé pour lui la condition d'encaissement. Il est surprenant que cet auteur se soit arrêté à semblable idée. Dans ses développements ultérieurs, sur des cas plus complexes, il répète plusieurs fois l'opinion contraire. Il ne s'agit pas de savoir, dit-il, si par quelque fiction de droit le remettant peut être censé avoir encaissé toute la traite, mais il faut considérer uniquement ce que le récepteur a touché réellement. Cette seconde idée paraît beaucoup plus conforme à l'intention des parties. Que l'exercice de l'action pour le tout fasse supposer la possession totale de son objet est une fiction juridique que deux

(1) BOISTEL, n° 883 A ; PAJOT, p. 171.

(2) FEITU, n° 153 ; BRUN, p. 52.

commerçants ne peuvent avoir prévu ; ils ont convenu que le récepteur ne paierait que ce qu'il aurait encaissé réellement. Leur convention doit être respectée par la masse.

On cite parfois en ce sens l'arrêt célèbre du 10 mars 1852, mais cela est excessif. La question posée était différente. Le récepteur avait fait une production provisoire avant l'échéance des effets. Il ignorait encore quel serait le solde du compte et quel serait son véritable intérêt. La Cour a permis à ce porteur de contrepasser, mais il abandonnait en même temps sa production séparée. Ce cas relève donc plutôt de la seconde idée que nous devons étudier : le maintien de l'option une fois faite.

2° Le remettant a un droit acquis à ce que le récepteur maintienne son choix, s'il a contre-passé ou renoncé définitivement à la contre-passation (1). Si ce principe se dégage nettement des arrêts, les applications pratiques sont parfois difficiles. Il semble certain que l'inscription au débit de l'envoyeur des effets impayés ne suffit pas à constituer une option définitive. Il faut que le remettant en soit avisé et qu'il soit en état d'y consentir au moins tacitement, ce qui ne veut pas dire qu'il pourrait s'y refuser, mais que la rencontre des volontés est nécessaire à l'achèvement de l'opération.

(1) HELBRONNER, n° 80 ; FEITU, n°s 192 et s.

Cette nécessité de l'acceptation explique, que la Cour de Rennes (1) ait rendu la liberté de sa décision à un récepteur qui avait contre-passé, mais dont l'envoyeur était tombé en faillite avant d'avoir reçu les effets et n'avait donc pu par son acceptation « consommer définitivement la résolution du contrat ». Par contre, si la faillite survenait après l'acceptation de ce retour, il faudrait admettre que la contre-passation est définitive, quoiqu'il advienne de l'intérêt du récepteur.

Inversement, on ne peut induire la renonciation à la clause sauf encaissement de ce que le contre-passement a été omis, du moment que rien ne prouve la renonciation à ce droit, surtout s'il y a une autre explication plausible à cette omission. Ainsi dans l'espèce de l'arrêt de 1852, la position prise ne pouvait être que provisoire jusqu'à l'échéance des effets.

La renonciation ne résulte pas non plus de ce que le compte a été arrêté et reconnu exact par le récepteur. Ceci ne l'empêchera pas d'opérer les contre-passements rendus utiles par le non paiement d'effets compris dans le compte. La réserve concernant les opérations non terminées est toujours sous-entendue.

Nous concluons donc que si le litige ne s'agit qu'entre remettant et récepteur, celui-ci peut contre-passer, soit la totalité immédiatement, soit le reliquat,

(1) 23 décembre 1861 (S. 62, 2, 399).

s'il a poursuivi le remettant, mais qu'il ne peut plus poursuivre le remettant après la contre-passation, ni revenir sur cette opération une fois qu'elle est consommée.

§ 2. — Le droit de contre-passer le reliquat subsiste-t-il après l'exercice d'un recours en garantie ?

Le remettant et le récepteur sont rarement seuls en présence. Il est plus fréquent que d'autres personnes soient mêlées à l'affaire, soit des signataires antérieurs au remettant, soit un porteur nouveau, à qui le récepteur a endossé la traite. Plusieurs cas peuvent se présenter que nous devons étudier séparément.

A. Le récepteur, qui n'a pas négocié, poursuit un signataire antérieur au remettant, avant de contre-passer.

Il n'est pas contestable que le récepteur, qui est propriétaire de l'effet a le droit de poursuivre chaque signataire indifféremment. Supposons donc qu'il ait commencé par poursuivre un signataire antérieur à son cédant. Il est évident que s'il a encaissé la totalité, la condition sauf encaissement sera réalisée, et que le crédit sera consolidé définitivement. Mais s'il n'a encaissé ainsi qu'une partie de l'effet, aura-t-il le droit de contre-passer le reliquat ?

Le récepteur en poursuivant le tireur et les endosseurs a usé de ses droits de porteur. Les auteurs qui n'admettent pas l'analyse que nous avons faite de la remise en compte en concluent, qu'il a ainsi reconnu implicitement l'endossement comme valable, et a par suite consolidé toute l'opération, qu'il serait contradictoire de chercher à annuler ensuite même partiellement par une contre-passation. La conséquence logique de nos développements précédents nous amène à la solution inverse (1).

Le porteur est propriétaire d'un effet qu'il ne paiera par un crédit que dans la mesure de sa valeur réelle. N'est-il pas tout à fait normal qu'il agisse comme porteur pour déterminer cette valeur réelle de l'effet qu'il a en mains, et en quoi le remettant peut-il s'en plaindre ? Le porteur est libre d'agir en vertu de son droit de propriété, comme il l'entend, et ses rapports avec le remettant n'en sont pas modifiés, tant qu'aucune somme n'a été encaissée par lui. Mais dès qu'il a touché un acompte, il y a consolidation du crédit en compte courant à due concurrence. Le récepteur protégé par la clause sous-entendue, ne pourra être obligé de compter au remettant plus qu'il n'a tiré de l'effet.

M. Dietz, dont M. Feitu discute longuement le système, ajoute une objection qu'il croit décisive.

(1) FEITU, n° 155. De même : BOISTEL, n° 883 A, parce qu'ici le recours de change subsiste également.

Le récepteur a demandé toute la traite, il ne peut donc plus contre-passer même pour une partie. Il a pris la qualité de porteur pour le tout. On ne peut lui permettre que de produire dans la faillite du remettant, en dehors du compte courant, pour le montant de l'effet, dans les termes de l'article 542 du Code de commerce. Nous croyons que cette objection est sans valeur. Sans doute le signataire qui a remboursé en monnaie de faillite est censé avoir payé toute la dette ; mais comme le dit justement Feitu (n° 155), il ne faut pas conclure de là que le porteur est censé avoir reçu tout son dû, « la preuve, c'est qu'il a le droit de se présenter comme porteur à la faillite de son correspondant et de réclamer encore le tout ». Le fait que le signataire qui rembourse un dividende sur l'effet est libéré comme s'il avait payé le tout est sans influence sur les relations des titulaires du compte. Entre eux la clause sauf encaissement doit toujours produire son effet, l'option du récepteur subsiste. Il peut contre-passer, mais comme l'encaissement est réalisé pour partie, il ne contre-passera que le reliquat.

Mais M. Dietz insiste : l'envoyeur, dit-il, n'a plus de recours contre le tiers déjà poursuivi à cause de la règle de l'article 543, et il se trouve en perte par suite de l'action intentée par le récepteur, qui lui fait perdre son propre recours. Nous nions qu'il en soit ainsi, parce que si la contre-passation avait été faite

avant toute action, et à supposer que les effets lui soient rendus, le remettant n'aurait pas obtenu plus que n'a obtenu le récepteur, plus que le crédit partiellement consolidé ne lui donne. Mais ce qu'il faut voir, c'est que le remettant est en faillite, et que pour lui le crédit supplémentaire de 1.000 francs, qu'il devrait reconnaître au récepteur contre-passant la totalité, n'est pas l'équivalent des 1.000 francs d'espèces qu'il toucherait lui-même chez son garant, puisque ce crédit ne donnera lieu qu'au paiement d'un dividende sur son montant nominal. S'il touche lui-même, sa faillite réalise donc un gain au détriment du récepteur. Et pourtant, n'est-ce pas celui-ci qui est protégé par la clause sauf encaissement, et n'est-il pas injuste de l'empêcher de tirer parti des effets ? C'est ce que reconnaît M. Dietz en approuvant l'arrêt de cassation du 5 février 1861 ; il ôte ainsi lui-même toute valeur au tempérament qu'il propose en terminant. Il voudrait obliger le récepteur avant de contre-passer à « rétablir les choses entières », c'est-à-dire à payer à l'envoyeur la somme qu'il a touchée sur l'effet, quitte à contre-passer pour le tout. Cette solution ne se défend pas en équité et nous avons montré que le raisonnement juridique ne la commande pas.

De la comparaison entre ce cas et le cas où le récepteur a poursuivi le remettant, il résulte que si le récepteur avait poursuivi un tiers donneur d'aval en faveur du remettant, il garderait le droit de contre-

passer le reliquat, et cela malgré le recours du tiers contre l'envoyeur. Les deux demandeurs n'agiraient pas en vertu de la même obligation du remettant.

Enfin, il est utile de remarquer que la faillite du récepteur ne changerait rien à ces solutions. La prétention de M. Dietz de lui faire rendre ce qu'il a touché intégralement : « comme une somme qu'on a touchée sans droit et que l'on restitue » et non en monnaie de faillite, est inadmissible. Elle ne peut se défendre mieux que lorsque le récepteur était *in bonis*.

B. *Le récepteur, qui est in bonis, a négocié et son cessionnaire a agi comme porteur.*

Nous avons vu que le récepteur, qui a remboursé l'effet à son cessionnaire, peut contre-passer cette somme au débit du remettant. Cette question, tranchée depuis longtemps, ne présente pas de difficulté sérieuse. Mais nous avons considéré cette situation indépendamment des recours que possède le porteur personnellement contre les signataires autres que son propre endosseur, que nous continuerons à désigner sous le nom de récepteur, malgré la négociation. Nous supposons donc que le porteur s'était fait rembourser par le récepteur, avant d'exercer tout autre recours. C'est d'ailleurs ce qui se passe le plus souvent, lorsque le récepteur est *in bonis*. Cependant nous ne pouvons négliger le cas où le porteur a préféré agir d'abord contre les signataires précédents, pour

demander seulement à son endosseur le complément de la traite. Il en avait incontestablement le droit, quoiqu'il soit plus normal, lorsqu'on a plusieurs débiteurs solidaires, de s'adresser d'abord à celui qui peut vous payer intégralement, qu'à ceux qui ne vous donneront que des dividendes (1).

Si le porteur a poursuivi des signataires antérieurs au remettant, donc n'ayant pas de recours contre lui, la solution ne sera pas différente de celle que nous avons donnée en ce qui concerne l'action du récepteur. Qu'il touche lui-même des dividendes, ou qu'il rembourse le complément de ces mêmes dividendes au porteur, la situation entre lui et le remettant est identique. Il n'y a aucune raison nouvelle de lui refuser la contre-passation de ce qu'il a remboursé.

Supposons maintenant que le porteur ait poursuivi le remettant. Celui-ci par hypothèse est en faillite, il ne paiera qu'un dividende et sera cependant censé avoir payé toute sa dette. Mais le porteur ne se contentera pas de cela et usant du bénéfice que lui accorde l'article 542, il poursuivra le récepteur qui, *in bonis* par hypothèse, lui paiera la totalité du reliquat. Comment se régleront alors les rapports entre les deux titulaires du compte courant ?

Une opinion raisonne de la façon suivante : l'en-

(1) Il est à peine besoin de faire remarquer que le problème ne se poserait pas, si le porteur avait poursuivi un autre signataire *in bonis*, puisqu'il n'aurait plus rien à réclamer à son endosseur.

voyeur poursuivi en premier lieu a payé toute sa dette, il l'a fait en monnaie de faillite, c'est vrai ; mais suivant les principes du droit de la faillite, il est entièrement libéré et on ne peut plus rien lui réclamer en se basant sur le non paiement de l'effet qu'il a fourni. D'ailleurs, ajoute-t-on, le récepteur a négocié, il a cédé son titre de porteur à un autre ; ce tiers en a fait usage, il en porte la responsabilité, et l'option faite par le porteur lui est opposable. Il ne peut pas contre-passer pour la somme qu'il a remboursée.

Ce système n'est pas admissible. Il fait une fois de plus abstraction des règles propres au compte courant et de l'analyse de ce qu'est la contre-passation. A la première objection, nous répondrons de la façon suivante. Le récepteur n'agit point contre le remettant pour lui réclamer une dette qu'il a déjà payée, mais agit à un titre tout différent. « Contre-passer, dit M. Feitu, ce n'est pas agir en paiement contre l'envoyeur, ce n'est pas lui demander le remboursement d'une dette, c'est prétendre que l'on ne doit pas soi-même une somme déterminée, et que le crédit donné pour cette somme doit être rayé » (n° 166). C'est la sanction de l'engagement spécial pris par l'endosseur au moment de l'entrée en compte de ne pas réclamer au récepteur plus qu'il n'aura touché. Or on ne peut dire que celui-ci a touché ce qu'il doit rembourser. L'envoyeur ne peut donc exiger le

maintien du crédit pour cette somme. S'il a dû d'autre part, faire honneur, dans la mesure de ses moyens, à sa signature apposée sur l'effet, cela ne peut créer une déchéance à l'encontre du récepteur. Il n'a pas à tenir compte de la fiction qui fait considérer le remettant comme ayant payé toute sa dette ; il a le droit, en vertu de son contrat, de ne tenir compte que de l'encaissement effectif ; or celui-ci n'a pas eu lieu pour toute la partie qu'il a dû rembourser, il peut donc contre-passer pour cette somme.

La seconde objection n'est pas plus probante. Le remettant ne peut pas reprocher au récepteur d'avoir négocié l'effet. Il en était propriétaire, il avait le droit de le céder, ce qui d'ailleurs est un des éléments essentiels de l'effet de commerce. Et il n'y a aucune raison de croire que cette négociation lui fait perdre le bénéfice de la clause sauf encaissement. Il a sans doute reçu quelque chose en échange de la traite, mais cette valeur fournie par le nouveau porteur est provisoire, le récepteur reste soumis de la part de celui-ci à un contre-passement ou à une action en garantie. Il serait certainement contraire à la volonté que les parties ont eu en contractant de considérer cette valeur fournie provisoirement par le porteur comme un encaissement effectif. Le fait que le porteur s'est prévalu de sa qualité contre le remettant ne peut consolider cette valeur que si le récepteur est complètement dégagé.

M. Dietz, qui soutient le système opposé, n'ose prétendre que la condition d'encaissement est réalisée; aussi il admet que le droit de contre-passer, perdu par l'exercice du recours du porteur revivra, que le droit d'option sera rendu au récepteur, à condition qu'il rembourse au remettant ce que celui-ci a dû payer au porteur. Les choses sont alors remises dans leur état primitif, et la contre-passation aura lieu pour le tout. Sans insister sur l'illogisme qu'il y a à faire ainsi revivre un droit qu'on déclarait éteint un instant auparavant, il nous paraît impossible d'exiger cela du récepteur. Pour la partie de l'effet payée par le remettant, il y a véritable encaissement, et le crédit est consolidé pour cette somme; le récepteur en ne contre-passant que pour le reliquat qu'il a remboursé tient compte de ce que l'envoyeur a payé, on ne peut lui demander davantage. Il n'a pas à tenir compte du fait que le remettant est en faillite, que 500 francs d'espèces le libéreraient d'une dette plus importante qu'un crédit de 500 francs, puisqu'il ne paie que des dividendes. Le récepteur peut se décharger de sa dette, dans la mesure où elle s'est révélée contractée à tort.

Nous terminerons par cette remarque que, dans l'opinion contraire, le récepteur serait la victime du remettant. Celui-ci pourrait exciper d'un versement de 500 francs pour recevoir un crédit de 1.000 francs et faire ainsi un bénéfice de 500 francs, tandis que le

récepteur devrait payer pour lui cette dernière somme au porteur. Ceci est inadmissible, ce serait supprimer tout effet à la clause sauf encaissement et remettre les parties dans le droit commun du change. En cette matière, il faut suivre l'intention des parties, or le remettant, nous l'avons expliqué, a entendu prendre deux engagements distincts. Il doit les tenir tous les deux.

C. Le remettant et le récepteur sont tous deux en faillite et le nouveau porteur les poursuit tous les deux en vertu de l'article 542.

C'est encore par application du même raisonnement que nous résoudrons ce nouveau cas. Il est beaucoup plus intéressant en pratique que le précédent, où le porteur n'avait aucun avantage à poursuivre le remettant failli. Au contraire, dans l'espèce présente, après avoir présenté en vain l'effet au tiré, le porteur se retournera à la fois contre les faillites du récepteur et du remettant et dans chacune d'elles, touchera le dividende correspondant au montant de l'effet. L'article 542 lui en donne incontestablement le droit. Mais le récepteur sera fondé à dire qu'il n'y a pas eu encaissement pour la somme qu'il a remboursée et demandera à contre-passer à concurrence de cette somme. En a-t-il le droit ? Nous affirmons que oui, le fait que le récepteur est en faillite ne pouvant modifier les règles du compte courant et rendre pure

et simple une écriture qui était conditionnelle (1). La solution est cependant discutée. Un arrêt ancien de cassation rejetant le pourvoi contre un arrêt de Nîmes (2) se prononça en sens opposé et ses arguments furent repris par quelques décisions plus récentes.

Les arrêts de 1848 se montrent d'ailleurs hostiles en principe à la clause sauf encaissement dont la théorie n'était pas encore définitivement admise. Dans notre cas, ils se basent sur deux arguments pour empêcher le récepteur de contre-passer.

La contre-passation comporte pour eux la restitution des effets à l'envoyeur. Or le récepteur ne les a pas en mains puisqu'il n'a payé qu'un dividende et que le porteur est fondé à les conserver pour en obtenir parfait paiement si possible. Il ne peut donc remplir une condition essentielle à la contre-passation. Admettre cette thèse, c'est méconnaître la clause sauf encaissement. Elle met comme condition de la contre-passation le non paiement de l'effet et pas autre chose. C'est y ajouter sans raison que de prétendre à la nécessité de la restitution des effets. Nous étudierons plus complètement ce point dans le paragraphe suivant, où nous verrons que la contre-passation

(1) FEITU, nos 174 et s. ; HELBRONNER, nos 76 et s. ; CLÉMENT, n° 78.

(2) Requête, 15 mars 1848 sur Nîmes, 4 mars 1847 (D. 48, 1, 179, S. 48, 1, 257 ; J. P. 48, 2, 1 avec une note approbative intéressante). Dans le même sens : Bordeaux, 28 juillet 1890 (*J. des faill.*, 91, 215). — Comp. trib. comm. Marseille, 12 novembre 1891 (*J. des faill.*, 92, 517).

n'entraîne nullement l'obligation de rendre les effets.

La seconde objection de l'arrêt de 1848 est basée sur l'article 543 du Code de commerce qui supprime tout recours de faillite à faillite pour raison des dividendes payés. La Cour conclut de là par analogie que la contre-passation est impossible, puisqu'elle arriverait au même résultat : celui de faire payer deux fois l'effet à la faillite du remettant qui a déjà payé un dividende sur le montant nominal de celui-ci. Nous ne pouvons pas plus admettre cette objection que la première. L'opération que le récepteur demande à faire n'est pas un recours, ce n'est que l'annulation d'un crédit qu'il a donné à condition d'encaisser l'effet. Or une partie seulement de l'effet peut être considérée comme encaissée, puisqu'il a dû rembourser l'autre. La faillite du remettant, sa propre faillite, le fait que chacun d'eux ont dû payer une part de l'effet sans valeur ne peuvent rendre définitif un crédit conditionnel, dont la condition est défaillie. La Cour de Nîmes considère comme une subtilité la distinction entre l'annulation d'un crédit par un débit correspondant et le recours du porteur de l'effet (1). Ce sont cependant les conséquences des deux engagements séparés du remettant que nous avons reconnus dans l'opération d'escompte en compte courant.

Une nouvelle preuve de notre solution est que le

(1) En ce sens : BOISTEL, n° 883 A, et les thèses PAJOT, p. 189, et BRUN, p. 74.

résultat de l'opinion contraire serait inique. Loin de nous arrêter à cette idée que la contre-passation par le syndic du récepteur va faire payer deux fois l'effet à la faillite du remettant, nous rétorquerons l'argument et nous dirons, avec M. Feitu, que si le compte courant n'est pas modifié, c'est le récepteur qui paiera deux fois l'effet, une fois par un dividende au porteur et une autre fois par le crédit laissé à l'avoir du remettant. Cette conséquence juge le système, car il reste toujours vrai, suivant l'expression de M. Feitu (n° 177) « que l'envoyeur a remis les traites comme bonnes et que le récepteur les a acceptées de confiance ». Il n'est donc pas possible de sacrifier le récepteur au remettant.

Nous ne nous arrêtons pas au système de M. Dietz, qui exige toujours du récepteur avant la contre-passation le remboursement à l'envoyeur du dividende payé au porteur. Pour nous le récepteur n'a pas à connaître de cette action. La condition n'est réalisée à son égard que s'il ne peut plus être atteint par le porteur. Or le versement du remettant ne le libère que partiellement, et l'effet n'a pour lui que la valeur du bénéfice qu'il en a retiré (Feitu, n° 178), c'est-à-dire de ce qu'il n'a pas payé.

Une variante de notre opinion a été soutenue par M. Da (n° 107). Cet auteur considère que le récepteur peut contre-passer pour toute la partie que n'a pas payé le remettant, soit le montant de l'effet, moins

les dividendes versés par celui-ci. C'est mal comprendre la situation du récepteur : ce qu'il a encaissé, ce n'est pas ce que l'envoyeur paie au porteur, mais le prix de la négociation qu'il a faite, diminuée du remboursement fait par lui en monnaie de faillite. Il contre-passera donc ce qu'il n'a pas encaissé ou, ce qui revient au même, ce qu'il a remboursé. Un arrêt de Bordeaux de 1890 (1) trouve illogique cette influence des dividendes payés par le récepteur. Il est pourtant certain que telle est bien la mesure dans laquelle l'effet lui a profité, et par suite la limite à son droit de contre-passer.

La Cour de cassation en 1852 et la Cour de Bordeaux en 1860 (2) ont donné les véritables principes applicables à ce cas de double faillite. Par la clause sauf encaissement adjointe à l'entrée en compte de la remise, les parties ont entendu que la valeur nominale des effets serait remplacée ultérieurement par leur valeur réelle pour le récepteur; il n'y a pas là un recours de faillite à faillite, mais l'exécution d'une convention antérieure. La Cour de Bordeaux ajoute deux observations intéressantes. Ce qui tomberait sous le coup de l'article 543, ce serait la production du récepteur à raison des dividendes payés par

(1) *J. des faill.*, 91, 215.

(2) Civile, 10 août 1852 (D. 52, 1, 214, S. 52, 1, 609; J. P. 54, 1, 345); Bordeaux, 3 janvier 1860 (J. P. 60, 1134). — Comp. Nancy, 10 décembre 1842 (D. 43, 2, 46, S. 43, 2, 5).

lui, mais tel n'est pas l'objet de sa demande. D'autre part, dans l'opinion contraire, on aboutirait à cette iniquité, que si la faillite du récepteur payait plus de 50 0/0 à ses créanciers, elle rendrait au total, tant en crédit au remettant, qu'en espèces au porteur, plus que ne lui a procuré la négociation de l'effet.

§ 3. — Le droit de poursuivre les signataires subsiste-t-il après la contre-passation ?

Cette question présente un grand intérêt pratique. La jurisprudence l'a résolue dans le sens le plus favorable au récepteur et elle l'a fait, croyons-nous, dans le but de suivre de plus près les intentions des parties et de faciliter ce genre d'opérations. Mais la doctrine presque entière soutient l'opinion contraire. Nous n'attachons pas grande importance à la position prise sur ce point par les auteurs déjà un peu anciens ayant écrit sur le compte courant, Feitu, Helbronner, Da, Dietz. Aucun d'eux n'a regardé de près cette question, dont la solution à l'époque paraissait évidente. La contre-passation annulait l'opération, le récepteur rendait les effets et tout était fini. Mais les auteurs des ouvrages généraux de droit commercial de l'époque la plus récente combattent également les arrêts, dont les décisions sont d'ailleurs le plus souvent assez mal motivées.

Ce problème, comme les précédents, trouvera sa

solution dans l'analyse de la remise en compte. Nous croyons avoir interprété exactement l'intention des parties en exposant que l'endossement a pour cause juridique la prestation promise par le récepteur, c'est-à-dire la promesse d'une somme équivalente au montant des effets. C'est l'objet de tout escompte et aussi de la remise aux fins d'encaissement, du moment qu'elle est faite en propriété. Si, pour profiter des avantages multiples de ce procédé, les parties ont décidé de travailler en compte courant, l'obligation de donner des espèces se trouve dès sa naissance novée en un crédit en compte, ce qui supprime son exigibilité en la confondant dans le solde indivisible. Mais cette entrée en compte a un autre effet indiscuté : le remettant en dehors de sa signature de change accepte de ne réclamer au récepteur qu'un crédit égal à ce qu'il pourra retirer de l'effet. C'est l'objet de la clause sauf encaissement toujours sous-entendue, s'il n'y a pas clause contraire. Le non paiement de l'effet à l'échéance entraîne la suppression du crédit immédiatement, si le récepteur le désire. Ce droit ne lui est plus contesté, même en cas de faillite du remettant. Mais pourra-t-il conserver l'effet, et à quel titre ? A qui profiteront les versements des garants ? Ces deux questions donnent lieu à de sérieuses discussions.

A. *La propriété des effets contre-passés reste au récepteur.*

1^o La distinction entre l'endossement de l'effet et son entrée en compte permet de scinder aussi la résolution de l'opération en deux parties. La contre-passation, dirons-nous avec la jurisprudence, résoud l'entrée en compte, mais laisse subsister l'endossement. La doctrine est hostile à cette conservation du droit de propriété devenu indépendant du compte ; certains auteurs se contentent de la repousser et exigent du récepteur la restitution des effets (1) ; d'autres admettent des tempéraments que nous étudierons plus loin. Les premiers considèrent que le récepteur n'avait qu'un titre à la conservation de l'effet : son inscription en compte courant. Puisque ce titre est résolu, il ne peut refuser de restituer la valeur au remettant.

Cet argument nous paraît insuffisant. En effet l'entrée en compte de la traite ne peut se comprendre isolément, car ce n'est pas la valeur elle-même qui entre en compte, mais l'obligation d'en fournir la contre-partie. Or, d'une part, cette obligation a été contractée par le récepteur en vertu d'une cause juridique préalable : escompte, transmission aux fins d'encaissement, et cette cause n'est aucunement

(1) LYON-CAEN et RENAUT, t. IV, n^o 820, qui ajoutent cependant que l'intention des parties peut modifier cette solution ; LACOUR et BOUTERON, t. II, n^o 1488,

atteinte par le non paiement. D'autre part, l'obligation, du fait de son entrée en compte, se trouve affectée de la condition sauf encaissement. Si donc l'effet est impayé, l'obligation sort du compte, elle est provisoirement suspendue et il reste l'opération préalablement faite : endossement translatif de propriété avec obligation corrélatrice du récepteur non plus de fournir crédit immédiatement, puisque la valeur est en suspens, mais de compter au remettant ce qu'il encaissera effectivement.

Les auteurs dont nous discutons l'opinion voient en somme une corrélation directe entre les deux termes suivants : endossement translatif de propriété et inscription d'un crédit en compte. Mais ce ne sont pas là, croyons-nous, les deux termes d'une opération synallagmatique conclue entre les parties. Du fait que la valeur était destinée à entrer en compte, la prestation due par le remettant n'était pas seulement l'endossement, mais l'endossement accompagné de la promesse de proportionner le crédit en compte à la valeur réelle de l'effet. L'opération doit donc se décomposer ainsi. L'endossement a, pour prestation corrélatrice, l'engagement du récepteur de compter la valeur qu'il encaissera. Puis celui-ci accepte de donner un crédit immédiat en compte, mais sous condition résolutoire, c'est-à-dire moyennant l'engagement du remettant de laisser la contre-passation s'effectuer en cas de non paiement de l'effet. Cette

éventualité réalisée, le récepteur contre-passe, s'il le veut, et il reste l'opération logiquement antérieure : l'endossement en propriété et l'obligation de compter les sommes encaissées à l'envoyeur, si toutefois un fait nouveau ne vient pas suspendre ces nouveaux crédits.

MM. Lyon-Caen et Renault soutiennent l'opinion contraire, comme une conséquence directe de leur système sur la clause sauf encaissement. En cas de non paiement toute l'opération se trouve annulée pour défaut de cause. MM. Lacour et Bouteron, qui refusent aussi au récepteur le maintien du droit de propriété, combattent cependant la théorie de la cause en ces termes : « Le crédit donné au remettant a pour cause la transmission de l'effet au récepteur, accompagnée de la *promesse d'en garantir le paiement*. Cette cause est réelle et subsiste même dans le cas où la traite n'est pas payée par le tiré (t. II, n^o 1483) ». Mais quelle est donc cette cause si l'endossement ne subsiste pas ? Nous avons cru l'expliquer en disant que cette promesse spéciale de garantir le paiement, qui n'existe pas en dehors du compte courant, est la cause de l'obtention immédiate du crédit. Si le remettant ne la tient pas, ce crédit seul est résolu.

La jurisprudence admet depuis longtemps que la contre-passation n'influe pas sur la propriété des effets. Elle en donne comme raison, qu'il ne s'agit là que d'une opération intérieure destinée à connaître la

situation du compte, et sans influence sur l'opération juridique elle-même (1). C'est peut-être diminuer un peu trop la contre-passation dont l'effet est en somme de substituer à une obligation immédiate mais résoluble, une obligation dont la naissance est subordonnée aux encaissements ultérieurs possibles. Mais la conclusion des arrêts est la même que celle que nous avons soutenue.

On trouve fort peu de décisions récentes ayant refusé le maintien du droit de propriété au récepteur après contre-passation. On cite un arrêt de Poitiers du 14 février 1889 (2), qui avait à trancher un cas spécial. Le récepteur avait renvoyé les effets au remettant, qui avait poursuivi le débiteur des effets. Puis ces valeurs étant revenues près d'un an après aux mains du récepteur, celui-ci prétendait poursuivre encore le tiré, qui refusait de payer deux fois. La solution d'espèce est donc bonne : le récepteur devait être considéré comme ayant renoncé à son droit de propriété, comme ayant fait lui-même une véritable remise en sens inverse. Mais la Cour ne s'est pas contentée de ce raisonnement, elle a affirmé que

(1) Civile, 27 novembre 1827 (D. 28, 1, 32) ; Bourges, 11 février 1829 (D. 29, 2, 243) ; Nancy, 3 mars 1885 (D. 86, 2, 144) et l'arrêt de cassation du 19 novembre 1888 (D. 89, 1, 409) qui l'approuve sur ce point ; Civile, 17 octobre 1900 (D. 1900, 1, 556, S. 1901, 1, 291) ; Paris, 16 février 1909 (*Ann. de droit comm.*, 1910, 333) ; Requêtes, 15 avril 1926 (S. 26, 1 366 ; D. H. 26, 267) et tous les arrêts qui adoptent sur les recours la solution de l'arrêt du 19 novembre 1888.

(2) D. 90, 2, 337, S. 92, 2, 311.

le récepteur perdait par le contre-passement son droit de propriété (1) et ne pouvait plus agir que comme mandataire de l'envoyeur. Cette idée de mandat n'a jamais été envisagée par les parties, il faudrait de plus supposer une convention tacite très compliquée : l'endossement résolu par le non paiement serait remplacé par un contrat de mandat ; le mandant s'engagerait à ne pas révoquer ce mandat, ce qui d'ailleurs est contraire à la nature juridique de ce contrat. Ce tempérament ne peut être pris sérieusement en considération. Donner le droit au récepteur de rendre un service gratuit au remettant, n'est pas lui accorder une protection bien efficace.

2° L'inconvénient pratique de la solution de la Cour de Poitiers et des auteurs que nous avons précédemment cités est très sérieux pour le récepteur. En effet il va être obligé de produire pour un débit supérieur à celui qui existerait si l'effet avait été payé et cela sans compensation. On dira que puisqu'il supprime le paiement en crédit qu'il avait accordé, l'opération est blanche et qu'il en sort indemne. Mais on s'aperçoit que ce raisonnement est inexact, dès que l'on regarde, non plus l'opération isolée, mais la marche du compte.

Supposons qu'un banquier ait fait une ouverture

(1) En ce sens comp. Riom, 23 février 1909 (D. 11, 2, 337) ; Comm. Seine, 7 juillet 1922, pour qui il y a novation et libération des garants. Nous reverrons ce point en étudiant la novation.

de crédit de 20.000 francs à un commerçant ; que celui-ci remette ensuite 5.000 francs d'effets et demande à prélever une nouvelle somme de 5.000 francs. Ceci n'augmentera pas le découvert obtenu. Sa faillite survenant, le banquier se trouvera obligé de produire pour le montant de l'ouverture de crédit consentie, mais si un certain nombre d'effets reviennent impayés, soit 2.000 francs par exemple, le banquier aura certes la ressource de les contre-passer. Mais si on veut l'obliger à rendre ces effets à la faillite de son client, il est évident qu'il subira par la faute de celui-ci une perte plus grande que celle qu'il avait volontairement risquée en consentant un découvert limité, puisque sa production va être non plus de 20.000, mais de 22.000 francs et que rien ne compensera cette perte. Or n'est-ce pas justement contre ce risque, que devait le protéger la clause sauf encaissement. Il serait donc inique et contraire aux intentions des parties, pour qui la remise devait être une couverture réelle et non illusoire, d'empêcher le banquier de conserver la propriété qu'il a régulièrement acquise et de poursuivre à son profit le recouvrement de l'effet.

Cette difficulté a amené certains auteurs, qui repoussent le maintien au récepteur du droit de propriété à lui accorder cependant un droit de poursuite basé sur un autre titre, mais dont les conséquences seront très différentes. M. Thaller, dans deux notes

importantes au Dalloz et M. Percerou, dans son traité des Faillites et Banqueroutes (1), enseignent que le récepteur qui ne peut plus être propriétaire reste créancier nanti. Il peut poursuivre les débiteurs de l'effet en qualité de gagiste. Dans la convention de remise, avec endossement translatif de propriété, il faut sous-entendre cette convention accessoire, que si l'endos de propriété est résolu par une contrepassation, il subsistera comme endos de nantissement.

La notion de garantie, qui est à la base de cette théorie, nous semble résulter d'une interprétation exacte de la volonté des correspondants. Nous nous permettrons cependant d'essayer d'en faire une application un peu différente, dans le but de nous rapprocher des conventions conclues. Nous avons expliqué pourquoi l'annulation du transfert de propriété ne nous paraissait pas une suite nécessaire de la contrepassation. D'autre part, il nous paraît impossible que les parties aient pu prévoir l'alternative que l'on sous-entend dans leur contrat. D'ailleurs l'intervention du titre au jour du non paiement est-elle bien nécessaire en notre matière ?

Les parties ont entendu se transférer la propriété de l'effet et, croyons-nous, quel que soit son sort à l'échéance, mais elles ont entendu en même temps

(1) Notes de M. THALLER : D. 01, 2, 289 et D. 07, 1, 169 ; J. PERCE-ROU, t. I^{er}, n° 853 et s. — Voir aussi : *Ann. de droit comm.*, 1907, p. 85 ; CLÉMENT, n° 88 et s. ; BRUN, p. 120 et s.

l'affecter à la garantie des avances de l'autre partie (1), avances actuelles, s'il s'agit d'un véritable escompte, avances éventuelles, si le remettant est actuellement créancier. Cette affectation de toutes les valeurs à la garantie des articles passés au débit de l'envoyeur est une conséquence de la connexité qui unit toutes les opérations du même compte. Elle est immédiate et n'a pas besoin d'être produite ultérieurement par un changement de titre.

L'intention des parties n'a pas été de transformer conditionnellement le droit de propriété en un véritable droit de gage, c'est-à-dire en un droit portant sur une partie de l'actif du remettant. Elle n'a pu être non plus de faire coexister les deux droits incompatibles de propriété et de gage, au sens précis du Code civil (2). Mais ce qu'aucun texte, ni aucun principe ne défend, c'est d'admettre que la propriété résultant de l'endossement subsistera après la contrepassation avec son caractère de garantie de ce que l'endosseur doit ou devra à son correspondant ; et qu'il en sera ainsi, même si par suite de la compensation d'écritures, le récepteur se trouve avoir ce droit gratuitement. Nous verrons ensuite comment seront réglés les comptes entre les parties. Il est nécessaire de remarquer que la propriété ayant été transmise dès l'origine du contrat à titre de garantie, cette

(1) En ce sens : P. ESMEIN, *Revue trim. de dr. civil* (1920, p. 79).

(2) Civile, 9 mai 1892 (D. 93, 1, 477).

convention ne peut tomber sous les sanctions qui frappent le pacte comissoire.

Dans un article récent (1), M. Trasbot admet également cette transmission de propriété à titre de garantie, mais il donne des conventions des parties une analyse très différente de celle que nous avons exposée. Le banquier et son client, dit-il, ont conclu un contrat d'ouverture de crédit en compte courant, avec garantie en effets de commerce. Ce crédit est ouvert par l'inscription d'une remise à l'avoir du client, qui en retirera les fonds suivant ses besoins. Sa dette sera garantie par les effets remis et remboursable à leur échéance ; l'encaissement des valeurs constituera le remboursement du banquier. La transmission de l'effet n'est donc pas la cause du crédit donné, « mais l'objet du contrat accessoire de garantie ».

Cette analyse nous paraît sujette à diverses critiques. Nous remarquons d'abord qu'elle ne s'applique qu'à un cas particulier et non à tout compte courant. Car on ne peut supposer semblable convention lorsqu'il s'agit d'une remise d'effets par un client créancier. A celui-là on n'ouvre pas de crédit, en passant une valeur à son compte ; et cependant il n'est pas douteux que l'opération juridique est la même et que, si ses affaires périclitent dans les quelques mois

(1) *Annales de droit commercial*, décembre 1927.

qu'ont à courir les effets, on ne peut traiter le banquier devenu à son tour créiteur autrement que dans le premier cas.

Même en nous en tenant au cas d'ouverture de crédit, nous ne pouvons admettre l'interprétation donnée aux conventions des parties. Nous avons dit, comme M. Trasbot, que les effets eux-mêmes n'étaient pas inscrits en compte courant, mais seulement leur valeur. Cependant le crédit donné par le récepteur nous paraît tout autre que ne le dit cet auteur. Pour nous ce n'est pas un crédit qu'il ouvre à son client et dont celui-ci usera suivant ses besoins, c'est l'obligation du récepteur de payer les effets, d'en fournir la contre-partie. Et ceci est très différent. Car il faut considérer la remise en elle-même et ne pas la mêler avec les conventions préalables qui en sont complètement distinctes, comme nous l'avons expliqué dans notre premier chapitre.

C'est à la convention de travailler en compte courant que les correspondants ont adjoint le contrat accessoire d'ouverture de crédit ; ils se sont mis d'accord sur ses modalités ; ils ont dit par exemple qu'elle serait limitée à 70 ou 80 0/0 du montant des remises effectuées. Mais cette convention ne pouvait donner lieu à aucune écriture ; l'ouverture de crédit ne fait naître actuellement pour personne une dette de somme d'argent susceptible d'entrer en compte courant. C'est en exécution de ce pacte que le crédit

a fait une première remise d'effets endossés en propriété. Le banquier va-t-il le créditer du montant des effets ou de 80 0/0 de leur valeur. Il n'est pas douteux qu'il calculera le net de la remise sur le montant total des effets. C'est cette valeur qu'il a reçue, et c'est cette valeur dont il se reconnaît débiteur. Ne voit-on pas au contraire, qu'avec l'interprétation de M. Trasbot, il ne devrait créditer son correspondant que de 80 0/0 du montant des effets, puisque là se borne son ouverture de crédit. Cela ne sera jamais soutenu dans la pratique. On passera l'écriture totale, et c'est au moment de fournir les fonds au client que l'on se référera à l'ouverture de crédit antérieure pour connaître le montant de ses droits, en inscrivant cette somme à son débit, c'est-à-dire celle qu'il reçoit et dont il se reconnaît débiteur. Il est donc impossible de dire que le crédit inscrit en compte se rattache uniquement au contrat d'ouverture de crédit, et que l'endossement des effets n'est qu'une forme commode du contrat de garantie. En réalité ce ne sont pas les effets qui entrent directement en compte, mais c'est leur contre-valeur due par le banquier récepteur, en dehors de toute ouverture de crédit.

A cette objection, tirée d'une manifestation certaine de l'intention des parties, nous devons ajouter une critique d'ordre plus juridique. M. Trasbot considère le banquier comme remboursé de son avance par l'encaissement des effets et comme créancier pour

le montant des impayés. Mais l'opération ainsi présentée ne peut plus être une opération de compte courant. Dans ce contrat, nous le verrons plus loin, il n'y a pas de compensation entre deux articles, il n'y a pas paiement d'un débit par l'encaissement de valeurs du crédit. Toutes les écritures doivent être prises uniquement dans leurs rapports avec le solde. Le banquier reçoit des effets, il se reconnaît débiteur de leur valeur, et cette dette se compensera dans la balance finale. Le banquier fait une avance suivant ses promesses antérieures, il se fait reconnaître créancier en débitant son client, et cette créance se compensera également dans la balance finale. Rien de pareil dans l'opération envisagée par M. Trasbot. « L'échéance du remboursement de l'ouverture de crédit, dit-il, se confond avec celle des effets, c'est-à-dire en pratique trois mois au maximum ». Cette proposition est la négation même de l'état de compte courant. Les obligations entrées dans ce compte n'ont pas d'autre terme que sa clôture. Aussi lorsque la faillite rendra l'arrêté nécessaire, le terme sera arrivé pour toutes, celles du créancier, comme celles du crédité, et elles devront toutes se compenser pour le calcul du solde.

La notion de garantie ne peut être exclue des opérations de compte courant, elle y est comprise comme accessoire de toute remise, pour contre-balancer les risques de ce contrat. Mais cela n'empêche pas l'endos-

sement en propriété d'avoir pour cause autre chose qu'une forme commode de garantie ; il est fait pour se constituer un avoir en vue de la compensation finale, un crédit dont le récepteur se reconnaîtra immédiatement débiteur, moyennant la clause sauf encaissement.

3° Des conséquences importantes résultent de nos développements précédents.

a) C'est la notion de garantie qui donne son utilité au maintien de la propriété au récepteur. Sans doute il serait justifié, nous l'avons vu, par l'existence d'un contrat non résolu, et le récepteur serait obligé à restituer au remettant ce qu'il toucherait sur les valeurs en question. Il n'aurait donc aucun avantage et ses poursuites ne lui profiteraient pas. Mais si nous faisons intervenir la convention tacite de garantie, sauf à déterminer son effet exact plus tard, son intérêt à retenir les effets devient considérable si toutefois le remettant est son débiteur.

Nous apercevons ainsi une première conséquence importante : le récepteur ne conservera la propriété des effets que s'il est créancier du solde, seul cas où elle lui sera utile ; et de plus il ne retiendra les valeurs que jusqu'au paiement intégral de son solde. Il devra ensuite restituer au remettant les effets restant en ses mains et le reliquat des sommes touchées (1) ;

(1) Remarquons qu'en raison de l'indivisibilité du compte, le syndic du remettant ne peut revendiquer les effets contre-passés par

mais celui-ci ne pourra exiger plus tôt que des valeurs lui soient rendues, si leur total est supérieur au solde. Cela serait contraire à l'indivisibilité de la garantie. On peut d'ailleurs donner, dans le cas où le récepteur est finalement débiteur d'une somme au moins égale au montant des effets, une raison plus simple de leur restitution ; c'est que le débit qui le dispense de payer une somme égale équivaut pour lui à un encaissement intégral de l'effet.

b) Puisque le récepteur reste propriétaire, il a incontestablement le droit de poursuivre les signataires en son nom personnel (1). Ils ont pris leur engagement en faveur du porteur quel qu'il soit, et ne peuvent se plaindre d'être poursuivis par le récepteur. D'ailleurs ils n'en éprouvent aucun préjudice, puisqu'ils ne paieront pas plus à celui-ci qu'ils n'auraient payé au remettant, si les effets lui étaient revenus. Le récepteur peut les poursuivre tous en vertu de l'article 542, et cela jusqu'à ce qu'il ait encaissé le total de chaque effet pris individuellement. C'est le droit commun du change.

le récepteur à un moment où le futur failli avait à son compte de quoi les couvrir, du moment que le solde final est à son débit. Comm. Montereau, 10 mai 1892 (D. 92, 2, 449).

(1) En ce sens : tous les arrêts cités sur la conservation de la propriété des effets, et Paris, 16 février 1909 (*J. trib. comm.*, 10, 316), — Comp. Besançon, 28 janvier 1927, qui tout en reconnaissant le droit de propriété du récepteur, laisse les effets en dépôt au greffier, sous prétexte qu'ils sont des titres communs à la masse et au récepteur dont le crédit est inférieur à leur montant total.

Aussi ne pouvons-nous approuver un jugement par lequel le tribunal de commerce de la Seine (1) n'autorise le porteur à poursuivre le tiré que pour le montant du solde inférieur à l'effet. C'est une fausse application de la notion de garantie. Le récepteur vis-à-vis du signataire poursuivi est uniquement porteur. Seul le remettant pourra user de ce moyen pour réclamer au récepteur ce qu'il aura touché au delà du solde.

Ce droit de poursuite du porteur ne subit qu'une restriction, que nous avons étudiée et que nous nous contentons de rappeler ici. Pour des raisons d'équité, le remettant qui a subi la contre-passation est à l'abri du recours de change intenté par le récepteur.

c) Enfin, de ce que la contre-passation est une opération limitée au compte courant et n'a pas d'influence sur la propriété résulte une dernière conséquence, sur laquelle la jurisprudence est divisée. Le récepteur ne peut être obligé de présenter les effets, qui sont sa propriété personnelle, pour obtenir la contre-passation. Il sera encore moins obligé de présenter avec eux un acte de protêt (2), ni *a fortiori*, comme l'a prétendu un jugement isolé, de faire la dénonciation du protêt (3). Ces formalités sont néces-

(1) Comm. Seine, 12 avril 1877 (*J. trib. comm.*, 1877, 346).

(2) Exigent le protêt : Comm. Seine, 16 janvier 1899 (*J. trib. comm.*, 1900, 298) ; Comm. Boulogne, 22 août 1899 (Pand. 1901, 2, 33 ; *Ann. dr. comm.*, 1900, 91 avec note critique).

(3) Comm. Seine, 28 juin 1897 (*J. trib. comm.*, 1899, 84).

saires à l'exercice des recours ordinaires de change, mais nous avons dit maintes fois que la contre-passation était autre chose que ce recours. C'est le résultat d'une convention accessoire à l'entrée en compte courant, que le législateur ne s'est jamais occupé de réglementer. Il n'y a donc aucune raison d'exiger du récepteur autre chose que la preuve du non paiement de la manière usitée dans les litiges commerciaux (1). La jurisprudence est même parfois très large dans son appréciation. Elle a admis qu'un banquier dispensé de protêt avait pu donner un délai, justifié en fait, au tiré, sans encourir de déchéance, et de même se dispenser de protester, si les frais étaient notoirement inutiles (2).

Cette solution nous permet d'éviter une difficulté que trouve l'opinion adverse à maintenir la contre-passation des effets intégralement payés. Ceux-ci ont dû être remis aux payeurs, et ne peuvent plus être présentés au syndic pour justifier la production. Quelques décisions judiciaires ont donné cet argument, que nous ne pouvons admettre (3). Nous aurons

(1) Dijon, 14 janvier 1895 (S. 96, 2, 202), qui demande la preuve par protêt ou *autrement* ; Montpellier, 19 janvier 1899 (D. 01, 2, 289 ; Pand. 1900, 2, 117) ; Trib. civil de Limoges, 15 octobre 1926 (*Gaz. Pal.*, 27, 1, 15). — Et dans un cas de dispense de protêt : Civil Montbrison, 22 juillet 1905 (*J. des faill.*, 1907, 438).

(2) Rouen, 4 novembre 1892 (*J. des faill.*, 93, 386) ; Grenoble, 13 août 1909 (*J. des faill.*, 1910, 109).

(3) Nancy, 3 mars 1885 (D. 86, 2, 144, *J. des faill.*, 85, 165) ; Comm. Seine, 28 juin 1897, précité.

à revenir sur cette distinction, qui est d'ailleurs mal fondée.

B. Les sommes encaissées appartiennent au récepteur jusqu'au paiement intégral du solde.

Nous avons laissé la description de l'opération en cours entre les parties, au moment où le récepteur avait contre-passé, c'est-à-dire s'était déchargé du crédit immédiat accordé pour une valeur mauvaise. Nous avons conclu qu'il gardait cette valeur, mais sans la payer dans l'état actuel des choses. Cette situation est anormale entre commerçants. Aussi nous n'hésitons pas à affirmer, en supposant les deux correspondants *in bonis*, que si le porteur réussit à encaisser une certaine somme des signataires, il en devra compte en principe à son remettant. C'est toujours la conséquence de la même idée : le crédit est proportionné à la valeur réelle de l'effet. Il en sera ainsi, à moins que le récepteur, confiant dans son correspondant, ne lui ait volontairement renvoyé l'effet en contre-passant et n'ait ainsi abandonné son droit de propriété.

Mais nous devons toujours raisonner sur un remettant failli ; il est donc certain que cette dernière éventualité ne se produira pas, et que le récepteur conservera les effets contre-passés. Et la nouvelle question posée est de savoir si la faillite de l'endosseur ne met pas fin à l'obligation du porteur de créditer son débi-

teur des encaissements effectués, tant qu'il n'est pas entièrement remboursé.

1^o Les savants auteurs qui admettent l'interversion du titre du récepteur, pour qui celui-ci a cessé d'être propriétaire, mais est devenu gagiste, concluent logiquement de là à l'application de l'article 548 du Code de commerce (1). Le créancier doit donc, dans cette opinion, réaliser son gage avant de produire et en tenir compte dans sa production. Si le syndic a admis une production provisoire pour le solde intégral, il y aura lieu après réalisation du gage à un compte d'ailleurs très simple et sur lequel nous n'insisterons pas.

Quelques arrêts anciens avaient donné la même solution, mais sans chercher à la motiver autrement que par l'idée que le récepteur ne peut garder les effets gratuitement (2). Le dernier fut cassé par la Chambre civile dans un arrêt célèbre de 1888, qui est la base de la jurisprudence actuelle.

Nous devons reconnaître que ce système amène un parallélisme rigoureux entre les deux façons de procéder du récepteur. Qu'il contre-passe avant de poursuivre, ou qu'il poursuive les garants avant de

(1) Note THALLER (D. 07, 1, 169) ; J. PERCEROU, t. I^{er}, n^o 854. — Dans le même sens : BRUN, p. 124 ; Paris, 19 novembre 1898 (Pand. 1901, 2, 33, D. 99, 2, 373) et la note sous cet arrêt dans les *Ann. de dr. comm.* (98, 114).

(2) Paris, 11 août 1812 (S. Coll. nouv. à sa date) ; Nancy, 10 décembre 1842 (D. 43, 2, 46, S. 43, 2, 5) ; Nancy, 3 mars 1885 (D. 86, 2, 144).

contre-passer, il obtient le même résultat. Mais cela est-il bien nécessaire ? Ne peut-on dire au contraire que le récepteur en ne réclamant pas la résolution immédiate et complète du crédit, a voulu le laisser subsister dans la mesure de ses encaissements et renoncé ainsi partiellement à son droit.

D'autre part, il faut remarquer que l'on enlève ainsi une grande part de son intérêt à la clause sauf encaissement, notamment dans le cas le plus fréquent où le failli est débiteur du solde. Le porteur aura en effet avantage à produire, sans contre-passer, pour le solde et pour le montant intégral des effets, en vertu de l'article 542, plutôt qu'à n'ajouter à son solde que le reliquat non obtenu des garants. Est-il donc vraisemblable que les parties se soient soumises à une clause inutilisable ?

M. Thaller, tout en acceptant la notion de gage, avait cherché dans une note plus ancienne (1) à conclure dans le même sens que la jurisprudence. Il proposait d'appliquer l'article 542 et non l'article 548 à notre cas, parce que le gage était d'une nature toute particulière et consistait en somme en signatures de cautions. Mais il n'avait pas maintenu cette opinion, qui présentait une grave difficulté, par suite de la dualité entre la dette cautionnée et l'engagement de la caution.

(1) D. 01, 2, 289.

2° La jurisprudence donne au porteur les droits les plus étendus quant à l'utilisation des effets. Il peut poursuivre les signataires, sauf le remettant, et garder intégralement les sommes encaissées, sans les imputer sur sa production (1), sauf compte à faire avec le syndic, si ces sommes augmentées des dividendes touchés sur le solde dépassaient la créance totale. Elle le fait d'ailleurs, en se basant sur des arguments peu solides, qui ont contribué à l'insuccès de sa théorie en doctrine.

a) Le principal motif des arrêts est l'application à cette hypothèse de l'article 542. Le porteur a le droit de produire pour l'intégralité de sa créance contre tous les signataires, sans imputer ce qu'il a reçu des autres. Le solde indivisible ne sera pas modifié par conséquent par les versements des garants. M. Boistel dans une importante note au Dalloz (2) essaie de préciser et de justifier cet argument. Les signataires des effets sont cautions solidaires du montant entier du solde, leur garantie cesse de s'appliquer à tel ou tel effet pour se reporter sur le

(1) Civile, 19 novembre 1888 (D. 89, 1, 409, S. 89, 1, 159 ; Pand. 89, 1, 263) ; Dijon, 8 juillet 1890 (D. 91, 2, 330) ; Civile, 9 mai 1892 (D. 93, 1, 477) ; Rouen, 4 novembre 1892 (*J. des faill.*, 93, 386) ; Paris, 17 janvier 1896 (*J. des faill.*, 96, 303 ; *J. trib. comm.*, 97, 274) ; Paris, 14 juin 1900 (D. 1901, 2, 169) ; Montpellier, 19 janvier et Caen, 28 janvier 1899 (D. 01, 2, 289 ; Pand. 1900, 2, 117) ; Besançon, 26 juillet 1919 (*Recueil des sommaires de la jurispr. française*, juillet-août 1920, n° 2531).

(2) D. 1901, 2, 169.

solde indivisible. L'article 542 dont les termes sont très larges doit donc régir cette hypothèse, et on n'appliquera pas l'article 544, même au paiement intégral d'un effet par un signataire *in bonis*, puisqu'on ne pourra jamais dire que le créancier a reçu toute sa dette. D'autre part le remettant ne peut se plaindre, il n'a pas accompli son obligation, et le récepteur ne fait qu'user d'un recours subsidiaire prévu par son contrat. Cette opinion est également soutenue dans l'article précité par M. Trasbot, qui développe l'argument d'une manière analogue.

Nous ne pouvons admettre le raisonnement, même ainsi présenté. Le solde indivisible ne comprend pas les effets, ils en sont sortis par le contre-passement, les deux écritures qui les concernent s'annulent. Le récepteur ne produit donc pas pour les effets dans la faillite du remettant (1), nous avons vu qu'il n'en a même pas le droit. Les deux créances sont donc entièrement distinctes, comme le disent plusieurs décisions judiciaires (2). Mais alors comment parler de coobligés, comment faire intervenir l'article 542 ? (3). Pour être coobligés, il faut devoir une seule et même dette, or dans notre cas il n'en est pas du tout ainsi.

Le raisonnement de M. Boistel présente un autre

(1) Paris, 26 juillet 1910 (*J. trib. comm.*, 1911, 414).

(2) Douai, 15 décembre 1909 (*J. trib. comm.*, 1911, 663) ; Comm. Lille, 10 juin 1927 (*Gaz. Pal.*, 27, 2, 494).

(3) En ce sens : LACOUR et BOUTERON, t. II, n° 1488.

défaut. Il tend à rendre opposable aux garants des effets la convention de compte courant conclue entre les deux correspondants. On ne peut cependant soutenir qu'ils ont, en signant l'effet, accepté par avance une extension de leur engagement au cas où la valeur viendrait à entrer dans un compte courant. C'est cependant ce qui arriverait, si l'on ne considérerait plus comme limite à leur obligation solidaire le montant de l'effet, mais le total d'un solde de compte qui leur est étranger. Il y a là une nouvelle extension injustifiée des termes de l'article 542. Celui-ci permet seulement au récepteur de produire intégralement pour la valeur qu'il a en mains contre tous les signataires autres que le remettant, jusqu'au paiement total de chaque effet considéré individuellement à leur égard.

b) La jurisprudence se base encore sur la clôture du compte courant par la faillite (1). Après le jugement déclaratif, aucune opération nouvelle ne peut plus y entrer. Sans doute la clause sauf encaissement permet d'inscrire encore au débit du failli les effets impayés, mais c'est qu'il s'agit d'une opération antérieure à la faillite, qu'il faut terminer dans les termes où elle a été convenue. Les encaissements postérieurs au contraire sont une cause nouvelle d'obligation et ne peuvent entrer en compte.

(1) Civile, 18 janvier 1887 (D. 87, 1, 278, S. 90, 1, 442 ; *J. des faill.*, 87, 459) ; Trib. comm. Boulogne, 22 août 1899 (Pand. 1901, 2, 33) ; Trib. comm. Vienne, 28 avril 1908 (*J. des faill.*, 1909, 42).

Cet argument n'est pas meilleur que le précédent. Il est illogique d'arrêter l'opération à un moment plutôt qu'à un autre, parce que le récepteur y trouve intérêt. Tous les mouvements d'espèces qui concernent l'effet sont la suite de l'endossement et des conventions qui l'accompagnent. Il est impossible de permettre au récepteur, pour cette seule raison, de conserver ce qu'il touche sur une traite, alors qu'il a le droit de porter au débit les effets impayés après la faillite (1). D'ailleurs la conclusion que l'on tire de là n'est pas rigoureuse. En bonne logique si le récepteur ne peut plus porter au crédit de son remettant les sommes encaissées parce que le compte est clos et la compensation impossible, il doit les verser en espèces à son endosseur. Et nous nous trouvons bien loin du résultat cherché.

c) Quelques arrêts invoquent enfin le contrat judiciaire intervenu avec la masse représentée par le syndic au moment de la production. Celle-ci est définitive et le solde indivisible n'est plus qu'une créance invariable et indépendante de ses articles (2). Cet argument est plus sérieux, mais il semble cependant insuffisant, pour la même raison que le rai-

(1) Trib. comm. Grasse, 15 décembre 1905 (*J. des faill.*, 1906, 426).

(2) Paris, 24 mars 1892 (*J. des faill.*, 92, 447, *J. trib. comm.*, 93 304) ; Comm. Seine, 8 décembre 1897 (*J. des faill.*, 98, 265) ; Lyon, 28 novembre 1906 (*J. trib. comm.*, 1908, 820) ; Trib. comm. Vienne, 28 avril 1908 (*J. des faill.*, 09, 42).

sonnement précédent. Il est difficile de refuser pour ce motif au failli l'incorporation des sommes touchées par le récepteur, aussi longtemps qu'on permet à celui-ci de contre-passer les nouveaux impayés.

3^o Les motifs sur lesquels la jurisprudence base une décision aussi importante sont donc très faibles. Elle cherche à donner des raisons théoriques de ce qui est simplement l'application de la volonté des parties (1). En vertu même de la convention de remise en compte courant, le récepteur est propriétaire des effets, et ce transfert a pour but de le garantir contre l'insolvabilité de son correspondant.

Cette façon de procéder n'est pas classée dans nos lois sous une rubrique spéciale. Elle est distincte de la constitution de gage, qui ne comporte pas le transfert de propriété. Mais il n'est plus guère soutenu aujourd'hui que toutes les espèces de contrats possibles soient rangées dans nos codes et qu'il soit impossible d'en former de nouveaux, surtout lorsqu'il s'agit d'une matière essentiellement coutumière. D'ailleurs le droit romain, source de notre théorie des obligations, a connu cette garantie donnée par un transfert de propriété. C'était le contrat de fiducie qui pouvait jouer non seulement le rôle du gage, mais aussi celui du dépôt et du commodat. Le débiteur transférait

(1) En ce sens : Grenoble, 13 août 1909 (*J. des faill.*, 1910, 109).

la propriété de l'objet donné en garantie au créancier, qui s'engageait à faire le transfert de propriété en sens inverse, lorsqu'il serait payé, mais qui jusqu'à nouvel ordre tirait parti de la chose.

N'est-ce pas l'image exacte de ce qu'ont voulu nos contractants ? La remise a été faite en pleine propriété à charge d'en rendre l'équivalent, mais seulement si le remettant payait le solde entier ou si sa bonne situation pécuniaire ne laissait aucune inquiétude. Si au contraire sa cessation de paiements rend le remboursement du solde problématique, alors le récepteur peut user de sa propriété pour lui seul, pour compenser son avance devenue irrécouvrable, et cela aussi longtemps que le solde entier ne sera pas touché, tant des mains du failli, que des mains des garants. Ceux-ci, nous l'avons vu, ne sont pas traités plus mal que s'ils étaient poursuivis par le remettant et quant aux autres créanciers composant la masse de la faillite, il ne leur est fait non plus aucun tort. L'aliénation régulière faite par l'endosseur leur est opposable. D'autre part le récepteur n'est pas un gagiste, il ne détient aucune part de l'actif de son débiteur. Il est un propriétaire qui use de ses droits dans les termes de son contrat. La garantie ainsi constituée par l'ensemble des effets, s'applique à l'ensemble du solde indivisible, sans distinction possible, car les avances faites en compte courant sont toujours faites sur le disponible et non

sur tel ou tel effet en particulier (1). On ne peut donc exiger du récepteur qu'il crédite son remettant des sommes qu'il encaisse en son nom personnel. Et la convention des parties se trouve être pour nous le motif unique et suffisant de la solution exacte de la jurisprudence.

4^o La façon dont nous avons raisonné ne laisse pas de place au doute sur une question que les arguments de la jurisprudence ne permettent pas de résoudre d'une façon sûre. Doit-on rétablir au crédit du remettant les effets payés intégralement ? Nous avons dit que le fait qu'ils avaient dû être rendus aux payeurs ne pouvait avoir d'influence sur le droit de contre-passer. Mais cet argument écarté, il reste d'autres difficultés.

L'article 542, disent plusieurs décisions judiciaires (2), ne permet pas d'aller jusqu'à produire encore pour un titre entièrement libéré. Si donc un effet a été intégralement payé, on ne peut plus produire encore pour son montant à la faillite du remettant. On répond, comme nous l'avons aussi remarqué, que le solde est indivisible et que finalement les effets

(1) En ce sens la note précitée de M. BOISTEL (D. 01, 2, 169), en observant que les signataires de chaque effet ne pourront au total payer plus que cet effet, comme nous l'avons déjà remarqué.

(2) Comm. Seine, 28 avril 1897 (*J. des faill.*, 97, 313 et D. 01, 2, 169 sous l'arrêt d'appel qui l'infirmes) ; Comm. Seine, 28 juin 1897 (*J. trib. comm.*, 1899, 84) ; Comm. Grasse, 15 décembre 1905 (*J. des faill.*, 1906, 426).

contre-passés en sont exclus. Par suite l'encaissement d'un effet doit être sans influence sur le solde. Nous considérons cette réponse comme exacte, mais elle détruit tout le système de la jurisprudence en établissant la dualité des titres du récepteur. Il est inutile de revenir sur ce point.

On objecte encore que si un garant solvable a payé intégralement l'effet qui porte sa signature, il faut appliquer l'article 544 et obliger le récepteur à créditer son correspondant (1). Mais par hypothèse ce paiement a lieu après faillite ; or dans ce cas la jurisprudence et une grande partie de la doctrine s'accordent à appliquer l'article 542 ; on retombe donc dans l'espèce précédente.

Nous n'avons pas à prendre part à ces discussions, conséquences de l'incertitude des arguments employés. Que le récepteur touche ou non l'intégralité de l'effet, il n'en a pas moins le droit de conserver les sommes encaissées, en garantie du solde (2). La seule chose qui importe c'est qu'il n'ait pas reçu régulièrement le montant de l'effet à l'échéance, car alors le remettant aurait rempli toute son obligation, le crédit immédiat accordé serait définitivement consolidé, et le récepteur n'aurait plus de droit sur l'effet, anéanti en tant que titre juridique.

(1) En ce sens : PAJOT, p. 206.

(2) Paris, 14 juin 1900, infirmant le jugement précité du 28 avril 1897 (D. 01, 2, 169). — Comp. Montpellier, 19 janvier 1899 (D. 01, 2, 289).

Plusieurs auteurs jugent anormale cette différence de traitement entre l'effet payé à l'échéance ou payé quelques jours plus tard. La situation des parties n'est cependant pas la même. Si l'effet est payé à l'échéance, le récepteur, qui a eu confiance dans les effets remis, n'a pas été déçu. Il y a tout lieu de croire qu'il n'est à découvert que dans la mesure où il l'a accepté et voulu. Si au contraire sa confiance a été trompée, si les valeurs qu'il possède sont devenues mauvaises, il se trouve courir un risque supplémentaire, dont il est bien juste que la convention faite le protège dans la plus large mesure. Il n'y a là aucune iniquité, ni vis-à-vis du failli, ni vis-à-vis de la masse de ses créanciers.

5° Nous avons supposé jusqu'ici que le porteur poursuivait les signataires de l'effet avant d'avoir touché des dividendes dans la faillite du remettant. La situation inverse s'est également présentée devant les tribunaux, et elle donne lieu à une difficulté nouvelle. Les garants refusent en effet de payer intégralement la traite, et veulent retenir la part de dividendes, qui dans leur pensée s'applique à la valeur qu'on leur présente. Remarquons qu'il serait étrange de traiter ce cas autrement que le précédent. Ce serait faire dépendre les droits du récepteur d'un hasard : de la rapidité plus ou moins grande des opérations de la faillite. Aussi la jurisprudence, comme ses adversaires, maintiennent-ils leurs solutions antérieures.

Le simple droit de gagiste accordé au récepteur conduit à l'argumentation suivante (1). Le porteur n'a été admis que provisoirement pour le solde entier de son compte. La part de dividende afférente au montant de l'effet a été touchée en excédent. Le tiré a donc le droit de s'en prévaloir contre le récepteur, et de ne lui payer que le surplus de l'effet, sauf à rembourser à la masse l'autre partie, s'il y a lieu, car le tiré peut avoir une exception contre le failli.

La jurisprudence s'est presque toujours opposée à cette prétention du tiré accepteur et des autres signataires (2). Ils se sont engagés envers les porteurs successifs ; ils ont en face d'eux plus qu'un gagiste, un véritable propriétaire qui en vertu des règles du change n'a pas à subir les exceptions opposables à son endosseur. De plus les deux créances sont juridiquement distinctes : les effets ne figurent plus dans le compte ni au crédit, ni au débit, en raison de la compensation d'écritures. Le récepteur ne produit pas pour eux et n'en a pas le droit, comme le fait remarquer un jugement (3). On ne peut donc pré-

(1) J. PERCEROU, t. I, n° 855 ; note THALLER sous Civile, 13 février 1906 (D. 07, 1, 169). — En ce sens : Aix, 14 novembre 1903, cassé par l'arrêt précédent.

(2) Comm. Seine, 7 mars 1896 (*J. trib. comm.*, 97, 220) ; Montpellier, 3 décembre 1900 (D. 03, 2, 418) ; Civile, 13 février 1906 (D. 07, 1, 169, S. 12, 1, 459) ; Bordeaux, 24 novembre 1925 (D. H. 26, 123) ; Angers, 9 mars 1926 (D. H. 26, 338).

(3) Douai, 5 mars 1903, adoptant les motifs du trib. comm. Tourcoing (D. 06, 2, 92).

tendre leur appliquer une part des dividendes.

D'autre part, le tiré accepteur n'a pas le droit de soutenir qu'il paie à découvert pour le failli (1). S'il a accepté, c'est qu'il avait provision ; du moins la loi le présume ainsi. Et la preuve contraire ne peut être admise dans ses rapports avec un porteur. Il doit donc faire honneur à sa signature.

Quel que soit l'ordre des paiements reçus du failli ou des garants, le récepteur qui a contre-passé est donc en droit de garder les effets qu'il a en mains, de poursuivre leurs signataires et de garder les sommes encaissées jusqu'à parfait paiement de sa créance. En raison de l'indivisibilité qui s'attache à toute garantie, il sera en droit de retenir la totalité des valeurs même supérieures au solde du compte, tant qu'il n'aura pas obtenu son remboursement intégral.

SECTION IV

De la contre-passation des effets non échus dès la faillite du remettant

La discussion sur les questions que nous venons d'exposer est à peu près close, du moins en jurisprudence, puisque la doctrine combat les solutions les plus favorables accordées aux récepteurs, c'est-à-dire le plus souvent aux banquiers ayant escompté

(1) Comm. Seine, 1^{er} mars 1910 (*J. trib. comm.*, 1912, 10).

des effets en compte courant. Les tribunaux plus proches de la pratique commerciale sont à même de se rendre compte que la faveur accordée au banquier n'est pas sans avoir une répercussion favorable sur la marche des affaires, car le banquier accordera plus facilement un crédit, s'il sait que la garantie des effets qu'il a en mains lui sera réellement profitable.

C'est ainsi que nous trouvons dans un jugement du tribunal de commerce de Limoges du 21 février 1927 le motif suivant : « Attendu que les avantages qu'accorde cette jurisprudence ne sont que la juste compensation des risques qu'entraîne pour tout récepteur le fonctionnement d'un compte courant alimenté par des remises d'effets de commerce, et que ce n'est que le souci de faciliter le crédit qui est à la base de ces décisions ». La Cour de Lyon, dans son arrêt du 13 juin 1925 (1), s'exprime en termes équivalents : « Attendu qu'une telle décision se fonde sur une jurisprudence qui à bon droit s'inspire du souci de faciliter le crédit et de compenser par quelques avantages les risques qu'entraîne, pour tout récepteur, le fonctionnement d'un compte courant alimenté par des remises d'effets de commerce » (2).

Ces considérations, dont nous ne méconnaissions

(1) D. 26, 2, 145, S. 27, 2, 43 ; *Gaz. Pal.*, 25, 2, 472.

(2) On trouve la même idée dans un article sur cette question de M. TRASBOT, dans les *Ann. de droit comm.*, décembre 1927.

pas l'intérêt, excellentes pour corroborer un raisonnement juridique basé en grande partie sur l'usage et l'intention des parties, ne peuvent constituer à elles seules une argumentation solide. Aussi la discussion close sur certains points s'est-elle rouverte même parmi les cours et tribunaux sur un point nouveau soulevé à de longs intervalles depuis quelques dizaines d'années, mais devenu aujourd'hui l'objet de nombreuses décisions contradictoires de la jurisprudence.

1^o La question se pose de la manière suivante. Lorsque l'envoyeur tombe en faillite et que certains effets remis par lui sont encore non échus, le récepteur peut-il contre-passer immédiatement ces effets au débit du remettant sans attendre d'être fixé sur leur sort ? Il faut bien comprendre la portée de cette question. Sans doute dans le système jurisprudentiel que nous avons adopté, le récepteur pourra contre-passer les effets impayés au fur et à mesure de leur retour. Cela n'est pas douteux puisque la faillite n'a pas d'effet rétroactif sur les actes réguliers et que les opérations conclues avant son ouverture doivent être terminées suivant leurs modalités.

Seule la Cour de Paris, dans un arrêt déjà un peu ancien, avait contrevenu à ce principe et obligé le récepteur à faire une production séparée pour les effets revenus impayés après l'ouverture de la faillite (1).

(1) Paris, 18 juin 1891 (D. 93, 2, 137, Pand. 92, 2, 33 ; *J. des faill.*,

Elle étendait ainsi les conséquences de la clôture du compte à des écritures dont la cause était antérieure au jugement déclaratif. Aussi sa décision fut-elle critiquée sur ce point par les notes de M. Boistel au Dalloz et de M. Chauveau aux Pandectes. La solution contraire peut être considérée comme définitive (1).

Rien ne s'oppose d'ailleurs à ce que le récepteur fasse état des risques qu'il court encore du fait de ses relations avec le failli et que cette créance conditionnelle ne donne lieu à la mise en réserve de dividendes pour le cas où les effets seraient impayés. Pratiquement le règlement d'une faillite est trop long pour qu'il y ait là une difficulté, les effets escomptés sont rarement à long terme et il est presque certain que leur échéance arrivera avant que la procédure de faillite ne soit très avancée.

Le véritable intérêt de la contre-passation immédiate des non échus se trouve dans la disposition que les arrêts considèrent comme sa conséquence nécessaire. Le solde une fois rectifié par l'inscription des non échus au débit du failli est définitif et l'encaissement le plus régulier d'effets à leur échéance, en totalité et

91, 301) et sur le jugement confirmé par cet arrêt : Comm. Seine, 11 janvier 1890 (*J. trib. comm.*, 91, 73).

(1) Dijon, 8 juillet 1890 (D. 91, 2, 330) ; Comm. Grasse, 15 décembre 1905 (*J. des faill.*, 06, 426) ; Lyon, 28 novembre 1906 (*J. trib. comm.*, 1908, 820) ; Comm. Seine, 4 décembre 1926 (S. 27, 2, 43) ; Grenoble, 5 février 1927 (S. 27, 2, 127) ; Comm. Salon-de-Provence, 22 avril 1927 (*Gaz. Pal.*, 27, 2, 183) ; Comm. Lille, 10 juin 1927 (*Gaz. Pal.*, 27, 2, 494).

des mains mêmes du tiré n'influera plus sur lui. Le récepteur sera donc colloqué pour une créance peut-être très supérieure à sa créance réelle. Il ne viendrait à compte avec le syndic, qu'après son remboursement intégral, tempérament que l'on base sur l'équité, mais dont la notion de garantie donne seule une justification précise.

2° Les arguments donnés pour établir le droit de contre-passer les non échus aussitôt la faillite du remettant sont les mêmes dans tous les arrêts et sont très discutables.

a) On commence par arguer de l'article 444 du Code de commerce qui rend exigibles les dettes non échues du failli (1). Nous croyons que c'est à tort. Il faut bien comprendre la nature de l'obligation du failli en ce qui concerne l'effet non échu qu'il a remis. Dans le droit commun du change, il est tenu d'une obligation de garantie, il ne devra payer que si le tiré ne paie pas à l'échéance. En compte courant, le crédit immédiat est donné, nous l'avons vu, sous la condition résolutoire que l'effet sera encaissé à l'échéance ; le remettant ne peut donc être considéré comme n'ayant pas rempli ses engagements avant l'échéance. Il n'est tenu en un mot que conditionnelle-

(1) En ce sens : Comm. Vienne, 28 avril 1908 (*J. des faill.*, 1909, 42) ; Lyon, 13 juin 1925 (D. 26, 2, 145, S. 27, 2, 43 ; *Gaz. Pal.*, 25, 2, 472) ; Trib. civil de Limoges, 15 octobre 1926 (*Gaz. Pal.*, 27, 1, 15). — Comp. Cass. belge, 27 octobre 1887 (*Ann. dr. comm.*, 88, p. 288) et sur renvoi l'arrêt de Bruxelles (*ibid.*, 1890, p. 182).

ment, il n'est pas un débiteur à terme. Or la condition à la différence du terme n'est pas supprimée par la faillite (1). Nous ne croyons donc pas que cet argument soit propre à justifier la contre-passation des effets non échus. Il est indispensable d'attendre le terme pour savoir si le remettant doit quelque chose au récepteur, s'il a été crédité à tort.

M. Trasbot (2) a cherché à établir sur une base plus solide cette déchéance du terme, grâce à l'analyse de l'ouverture de crédit sur effets de commerce que nous avons combattue. Il considère l'avance faite au crédité, indépendamment du crédit donné à la réception de la remise. Celui-ci, dont la nature est d'ailleurs assez flottante, représente dans son opinion le remboursement éventuel par l'encaissement de l'effet, mais dont on ne peut tenir compte avant l'échéance. La dette du crédité, qui reste seule inscrite et dont le terme devrait être la date d'échéance des effets, devient exigible au jour de la faillite en vertu de l'article 444.

Cette argumentation est basée sur un point de départ que nous avons jugé inexact ; en réalité le récepteur s'est reconnu débiteur des effets, et cela sous condition d'encaissement. Il est impossible de lui permettre de se dégager de cette obligation, tant que

(1) J. PERCEROU, t. I, n° 778. En ce sens note sous Montpellier, 3 décembre 1924 (*Ann. dr. comm.*, 1926, p. 82).

(2) *Ann. de dr. comm.*, décembre 1927.

la condition est pendante. Sans doute le crédit est tenu à terme, mais, à moins d'exclure l'opération du compte courant, ce terme ne peut être autre que le jour de l'arrêté. La faillite nécessitant la clôture, le débiteur est déchu du bénéfice du terme, mais cela ne permet pas d'isoler sa dette du crédit donné d'autre part sous une condition résolutoire encore pendante. Elle restera diminuée par ce crédit en attendant l'événement de celle-ci. Ce sont donc bien les règles de la condition et non celles du terme qui régiront la production du banquier, en ce qui concerne les effets non échus.

Le deuxième alinéa de l'article 444 ordonne aux signataires de l'effet de donner caution ou de payer, si le souscripteur d'un billet à ordre, le tiré accepteur ou le tireur à défaut d'acceptation, viennent à tomber en faillite. La loi fait elle-même une exception et sanctionne sans attendre l'échéance la dette des coobligés. Si donc le remettant est le tireur de l'effet remis et non accepté, ou le souscripteur du billet ; s'il n'a pas l'une de ces qualités, mais que sa faillite coïncide avec l'une des trois faillites citées par la loi, le récepteur pourra lui demander caution. Mais aura-t-il également le droit de contre-passer ? C'est très douteux car ces deux droits sont distincts, et le second reste toujours soumis à une condition pendante (1).

(1) En ce sens : THALLER, dans les *Annales de droit commercial* (1891, p. 203).

Ce cas est d'ailleurs peu pratique, car l'effet restera fatalement en souffrance et sera un peu plus tard contre-passé. Quoiqu'il en soit, nous sommes ici dans un cas particulier où la loi elle-même prononce une déchéance exceptionnelle ; nous n'avons pas le droit de l'étendre. Tant que l'échéance n'est pas arrivée, on ne sait pas ce qu'il adviendra de la condition sauf encaissement, et les écritures ne peuvent être modifiées.

b) Un autre argument se trouve dans plusieurs arrêts de même doctrine. La Cour de Douai (1) le formule ainsi : « Attendu que par suite du contrat de compte courant avec clause de bon encaissement, le récepteur conserve le droit en cas de faillite de son endosseur, qui arrête le compte courant de produire à sa faillite pour le montant intégral de sa créance, telle qu'elle est fixée au jour du jugement déclaratif ». Cette affirmation tient presque toujours lieu de justification de la contre-passation des effets non échus (2). Mais il reste précisément à savoir quel est le montant de la créance pour laquelle il sera produit intégralement. Comprendra-t-il ou non le montant des effets en cours au débit du failli ?

3° La Cour de Lyon, dans un arrêt précité du

(1) Douai, 2 mars 1926 (*Gaz. Pal.*, 26, 1, 578).

(2) Montpellier, 3 décembre 1924 (D. H. 25, 189, *Gaz. Pal.*, 27, 1, 365 ; *Ann. de droit comm.*, 26, 82) ; Comm. Limoges, 21 février 1927. — Comp. Paris, 14 mai 1901 (*Pand.* 1903, 2, 277) où il s'agissait d'une liquidation amiable.

13 juin 1925, nous donne en quelques lignes une explication plus claire de la pensée exprimée brièvement par les autres décisions. « Attendu, dit-elle, que l'encaissement seul libère le remettant et que jusque-là le récepteur n'est pas payé de ses avances, dont il demeure incontestablement créancier ; attendu que la clôture du compte imposée par la défaillance de R. a arrêté ledit compte d'une façon immuable et que le solde qui s'en dégage en faveur de la Banque N. devient loi et doit rester la base de sa production au passif de la liquidation ». Le début de cet attendu explique ce qu'entend la Cour par le solde définitif au jour de la faillite et c'est en effet, croyons-nous, le seul point de départ dont on puisse arriver à la solution cherchée. Le banquier a reçu des effets en garantie de ses avances ; ils ne l'intéressent que dans la mesure où ils seront payés ; au moment de la faillite du remettant, il n'en sait rien encore et il produit alors pour la totalité de sa créance.

M. Trasbot, dans l'article précité a développé cette idée, en déplorant lui-même la façon insuffisante dont sont motivés des arrêts de semblable importance. La créance du banquier comprend pour cet auteur le total de ce qu'il a avancé à son client, sans qu'il y ait lieu de tenir compte des effets reçus puisqu'ils ne sont qu'une garantie et ne constituent des remboursements que lorsqu'ils sont payés. Nous croyons que c'est méconnaître la remise en compte, qui est plus

que cela dans l'intention des parties, le banquier étant propriétaire d'une valeur qu'il a jugée bonne jusqu'à preuve contraire et qui a diminué sa créance à due concurrence sauf le cas de non paiement. En un mot, nous croyons qu'il y a là pour lui une obligation résoluble. Au contraire pour raisonner comme le font nos adversaires, il est nécessaire de faire de la clause sauf encaissement une condition suspensive.

Nous avons exposé cette théorie soutenue notamment par la Cour de Paris, dans un arrêt du 21 avril 1849 et que l'on trouve dans plusieurs autres décisions judiciaires. Elle amène les conclusions suivantes. Le récepteur n'est que détenteur des effets, tant qu'ils sont en cours, et ne deviendra propriétaire que des espèces encaissées. Cette somme seule pourra entrer réellement en compte et jusque-là le crédit ne sera inscrit que pour la bonne forme de la comptabilité, pour servir de preuve de la remise et de sa date ; mais ce n'est pas juridiquement un article du compte courant. Il n'est même plus juste de dire comme nous l'avons fait en tablant sur l'existence d'une condition résolutoire que l'écriture de crédit est provisoire et deviendra définitive par l'encaissement. Ce n'est même pas un article provisoire du compte, c'est une simple écriture d'ordre. Rien de plus naturel alors que de la supprimer, si le remettant est tombé en faillite. Elle n'était pas incorporée dans le compte, elle n'avait pas d'existence juridique. Le langage

des tribunaux s'explique parfaitement : le récepteur produit pour l'intégralité de son compte arrêté au jour de la faillite (1).

Mais est-ce bien ce qu'ont voulu les parties ? Car c'est en somme à leurs intentions qu'il faut donner le dernier mot. Nous ne le croyons pas et nous avons déjà discuté ce système de la jurisprudence ancienne. L'endossement a été fait en propriété immédiatement. Le banquier qui a pris l'effet n'a nullement entendu avoir un simple droit de détention ; il a les attributs de la propriété, il peut négocier l'effet s'il le désire, et il en a aussi les charges, les effets sont à ses risques, sauf celui de non paiement. Ces points certains ne peuvent s'allier avec un transfert de propriété sous condition suspensive.

Nous ne craignons pas d'être en désaccord sur ce point avec la jurisprudence actuelle, qui ne peut admettre la solution contraire sans supprimer les faveurs qu'elle accorde au récepteur quant aux poursuites contre les coobligés. Mais pour justifier la contre-passation immédiate des effets non échus, il serait suffisant de placer sous condition suspensive non pas toute l'opération, mais seulement le crédit donné en compte.

Même ainsi réduite, cette opinion ne nous semble

(1) Comp. à l'époque où la clause sauf encaissement était encore mal définie. Comm. Seine, 22 septembre 1841 (D. 42, 3, 48) qui donne exactement la solution exposée au texte.

pas rendre un compte exact des usages du commerce. Quand un commerçant fait à son banquier une remise en compte courant, celui-ci l'accepte avec la clause sauf encaissement et il en passe écriture immédiatement. La volonté des parties est, nous en sommes persuadés, que le crédit soit un article du compte ayant une existence réelle immédiate, mais résoluble ; autrement dit qu'il soit donné sous condition résolutoire. La preuve en est que ce crédit sera le point de départ de nouvelles opérations, que le banquier accordera à son client la disposition d'une somme équivalente au montant des effets, sauf sa marge de garantie. Cette manière d'agir n'est pas compatible avec un crédit dont l'existence est suspendue jusqu'à l'échéance, et c'est cependant ce qui découle de la théorie de M. Trasbot.

Si nous admettons que le crédit est donné sous condition résolutoire, il doit subsister tant que la condition n'est pas défaillie. Il n'est pas définitif, c'est entendu, mais de quel droit le supprimera-t-on sans savoir ce qu'il adviendra de l'événement de la condition. Nous ne pouvons donc souscrire à l'argumentation des arrêts sans détruire par là même une théorie que nous avons cru devoir soutenir et dont nous avons tiré de multiples conséquences.

L'opération faite en prenant la clause sauf encaissement comme condition suspensive existe d'ailleurs en banque elle aussi, mais elle est très différente dans

ses résultats. Il arrive que le banquier, n'ayant pas grande confiance dans la valeur du papier qui lui est présenté à l'escompte, refuse d'en donner crédit immédiat en compte courant au remettant ; il n'accepte de le prendre qu'à l'encaissement, c'est-à-dire qu'il ne versera les fonds au remettant ou ne lui en donnera en compte un crédit dont il pourra disposer qu'après l'encaissement des effets. Mais ceci n'est même plus une opération de compte courant, ou ne le devient qu'après l'échéance. La remise n'est inscrite qu'à un compte spécial qui n'a pas les caractères d'un compte courant. Si la faillite du remettant survient avant l'échéance, le banquier produit pour l'intégralité de son compte courant, et s'il encaisse ensuite les effets, il ne peut les compenser avec le solde que s'ils lui ont été expressément donnés en gage. Il n'avait pas une confiance suffisante dans les effets pour les escompter et les faire entrer en compte, il ne peut les y faire entrer de force lorsqu'ils sont payés, alors que la faillite a clôturé le compte. Il devra donc en verser le montant à la masse, s'il ne peut prouver sa position de gagiste. En tous cas, il ne pourra pas en garder le bénéfice sans en tenir compte au failli, comme l'admet pour les véritables remises en compte la jurisprudence fondée en 1888.

4° Si, laissant de côté ce cas particulier, nous nous en tenons à l'opération d'escompte par compte courant, nous devons reconnaître que les arguments

donnés par la jurisprudence ne sont pas probants. Les arrêts que nous avons cités s'en contentent cependant et, leur premier point établi, vont plus loin dans leur désir de favoriser le récepteur. Ils appliquent au cas de contre-passation immédiate des non échus les règles bien établies pour la contre-passation des impayés. Le récepteur n'a pas à imputer sur sa production les encaissements effectués à l'échéance.

Nous ne pouvons accepter non plus cette extension. Nous n'avons pas accordé grande valeur aux arguments de la jurisprudence en ce qui concerne les recettes sur effets impayés ; ils n'en ont pas davantage dans cette nouvelle hypothèse. Le compte est clos, la production est définitive, mais cela ne peut modifier le fonctionnement des conditions pendantes entre les parties. Nous croyons même que, s'il fallait s'arrêter à la notion de condition suspensive, et permettre l'annulation immédiate de l'écriture passée pour ordre, il y aurait là un argument très solide en faveur de la réinscription du crédit. Car il a été promis sans autre condition que l'encaissement régulier à l'échéance ; si celui-ci se réalise, le crédit devra être donné même à un failli.

L'article 542 que l'on veut appliquer ici au lieu de l'article 544, parce que le versement du débiteur soluble est postérieur à la faillite du coobligé, ne peut davantage justifier la solution. Il s'agit toujours de deux créances distinctes, celle du solde et celle de

l'effet. Il y a même une raison supplémentaire de l'écarter ; il serait inique de rechercher le remettant, débiteur conditionnel, qui ne doit payer que si le tiré refuse le paiement, alors que celui-ci a payé intégralement à première demande le jour de l'échéance. C'est cependant ce qu'a jugé la Cour de Montpellier dans son arrêt précité de 1924, où elle considère le tiré payant à l'échéance comme versant un acompte sur le solde indivisible. Nous avons déjà combattu cette doctrine.

L'argumentation de la jurisprudence explique que plusieurs notes dans les recueils de décisions judiciaires aient confondu la solution donnée pour les non échus avec celle que l'arrêt du 19 novembre 1888 a inaugurée pour les impayés. Il y a évidemment un point commun. Dans les deux cas, le récepteur conservera en totalité des encaissements dont il n'a pas fourni la contre-valeur au remettant. Cependant il est impossible de confondre ces deux situations.

5° Nous avons admis que les parties avaient tacitement convenu d'affecter à la garantie de leurs débits réciproques toutes leurs remises de valeurs ; et nous en avons conclu que les sommes qu'elles représentent ne peuvent être réclamées par le correspondant qui ne paie pas son solde débiteur. Mais ceci ne peut autoriser le récepteur à supprimer un crédit donné sous condition résolutoire, tant que la cause de résolution ne s'est pas produite. Si l'effet est encaissé

normalement à l'échéance le crédit devient définitif. Le récepteur reste propriétaire des valeurs qu'il a en mains à titre de garantie, il en encaisse le montant sans que le failli puisse lui en demander compte. Mais d'autre part le remettant est en droit d'exiger le maintien d'un crédit résoluble, dont la condition de résolution est défaillie.

C'est en se basant sur les raisonnements précédents que la jurisprudence la plus récente revenant à la doctrine de quelques décisions antérieures, refuse au récepteur le droit de contre-passer les effets non échus dès la faillite du remettant (1), mais lui permet de débiter le failli au fur et à mesure des retours d'impayés. Les motifs sont ceux que nous avons énoncés plus haut : l'obligation du remettant est conditionnelle et non à terme, la faillite ne rend pas exigibles les traites tirées par le failli sur des tiers et l'article 542 ne peut s'appliquer à cette hypothèse. On remarque enfin qu'il y aurait là création d'un véritable privilège contraire à l'égalité qui doit régner entre les créanciers du failli.

(1) Comm. Angers, 1^{er} mars 1901 (*J. trib. comm.*, 1902, 869), Comm. Vervins, 7 février 1906 (*J. des faill.*, 1906, 463); Comm. Seine, 4 décembre 1926 (S. 27, 2, 43); Grenoble, 5 février 1927 (S. 27, 2, 127); Comm. Salon-de-Provence, 22 avril 1927 (*Gaz. Pal.*, 27, 2, 183); Comm. Dunkerque, 23 mai 1927; Comm. Lille, 10 juin 1927 (*Gaz. Pal.*, 27, 2, 494) avec en note un jugement de Comm. Seine du 2 décembre 1926. Et surtout un arrêt de Paris (1^{re} Ch.) du 2 décembre 1927 (*Gaz. Pal.*, 27, 2, 931) dont l'influence sera sans doute considérable.

Dans l'état actuel des conventions courantes entre les parties, il est impossible de trancher cette controverse en faveur du récepteur, malgré l'intérêt économique signalé par certains arrêts. La condition sauf encaissement, dont le nom fut créé par l'usage, ne peut servir de base à un règlement concernant des effets régulièrement payés. Il n'est pas possible de les soumettre avant leur échéance au régime spécial qu'elle justifie. La production définitive ne comprendra que ce qui était effectivement dû au jour de la faillite et les impayés qui se produiront par la suite.

CHAPITRE IV

De la revendication des remises

L'emploi du compte courant dans les relations entre deux commerçants présente à côté des avantages qui l'ont fait universellement adopter, un réel danger. Le correspondant qui fait une remise échange son droit de propriété contre un droit de créance de même valeur contre le récepteur, créance qui d'ailleurs prend la forme toute spéciale d'un crédit en compte.

Cet échange ne présente aucun inconvénient tant que les parties sont *in bonis*, mais si l'une d'elles vient à cesser ses paiements, son correspondant subira une perte : au lieu de reprendre l'objet de sa remise sur lequel il n'a plus aucun droit réel, il devra produire au marc le franc dans la masse de la faillite et ne touchera qu'un dividende.

La question de la revendication des remises est en somme intimement liée à celle du transfert de propriété en compte courant. Nous avons admis avec la grande majorité des auteurs, au début de ce travail, que les remises en compte courant étaient toujours faites en pleine propriété. Si la propriété n'est pas transmise, c'est qu'il n'y a pas remise en

compte courant, car celui-ci implique le dessaisissement du remettant et le droit de disposer pour le récepteur, qui ne pourrait être sans cela débiteur d'une somme d'argent.

M. Boistel (n° 882 B) conteste ces propositions ; pour lui, l'usage, qui est la principale règle du compte courant, n'est pas concluant en leur faveur. Et le savant auteur cite en sens contraire la remise d'effets de commerce avec le simple mandat d'en faire le recouvrement et la remise de marchandises avec commission de vente. Dans les deux cas, la propriété n'est pas transmise. Cela est exact, mais n'infirme aucunement l'opinion générale.

Dans la commission de vente, le commettant qui donne l'ordre de vendre ses propres marchandises y joint s'il travaille en compte courant avec son commissionnaire l'ordre d'en porter le prix au crédit de son compte. Dans la forme même de cet ordre usuel, nous trouvons la réponse à l'objection de M. Boistel. La véritable remise en compte courant, ce n'est pas l'envoi des marchandises, mais le versement du prix effectué par l'acheteur pour le compte du commettant, de qui il tient directement la marchandise. Et cette remise est incontestablement faite en pleine propriété (1). A ce moment seulement le commissionnaire récepteur qui était jusque-là débiteur d'une obliga-

(1) LACOUR et BOUTERON, t. II, n° 1478 ; WAHL, n° 1780,

tion de faire devient débiteur d'une obligation de somme d'argent susceptible d'entrer en compte courant.

Ceci explique que l'article 575 autorise la revendication des marchandises consignées chez le failli avec l'ordre de les vendre. Mais si au contraire le commettant avait entendu se dessaisir de la propriété des marchandises d'une façon immédiate, il est hors de doute qu'elles devraient rester dans la masse. L'action en revendication suppose essentiellement un droit de propriété préexistant.

La réponse à l'objection tirée de la remise d'effets avec simple mandat de recouvrement sera du même ordre que la précédente. Le remettant qui donne l'ordre de tenir à sa disposition le montant des recouvrements effectués ne fait pas une remise en compte courant, il laisse volontairement les effets en dehors du compte. Il n'en transfère pas la propriété, c'est certain, mais nous ne pouvons rien en conclure quant à la nature des remises en compte : ce n'en est pas une. M. Boistel a voulu écarter cette réponse, en ajoutant que le simple mandat d'encaissement pouvait être accompagné de l'ordre de passer le montant des recouvrements au crédit du compte de l'endosseur, avec pour le récepteur le droit d'en disposer (1). Cette fois nous sommes bien en présence d'une remise

(1) BOISTEL, n° 882 B.

en compte courant. Mais ce qui en a fait l'objet, comme dans le contrat de commission, ce n'est pas l'effet remis à l'encaissement, c'est la somme touchée par le mandataire et due par lui, dont il se libère par un crédit en compte. Or si maintenant nous avons une remise en compte courant, il n'est pas contestable qu'elle est faite en pleine propriété, puisque les espèces qui la composent se sont confondues dans la caisse du récepteur.

L'argument tiré de l'usage reste donc entier. Quand on analyse de près les cas litigieux, on constate que, dès que joue le compte courant, il y a eu un transfert de propriété. La question de revendication se trouve tranchée du même coup. Une véritable remise en compte courant ne peut être revendiquée, car le remettant s'est dessaisi de sa propriété et n'a plus aucun titre à user d'un droit réel (1).

La solution de la question de principe est loin de mettre fin aux difficultés de la matière. Les règles précises édictées par la loi pour la revendication du commettant et du vendeur de meubles rendent moins fréquents les litiges concernant des remises de marchandises ; mais les textes sur la revendication des effets de commerce sont beaucoup moins faciles à

(1) FEITU, n° 116 et s. ; DIETZ, p. 132 ; CLÉMENT, n° 115 ; BRUN, p. 18 et s. ; LYON-CAEN et RENAULT, t. IV, n° 807 ; J. PERCEROU, t. II, n° 1002 ; LACOUR et BOUTERON, t. II, n° 1857.

appliquer dans la pratique et donnent lieu à de nombreux procès (1).

De la revendication des effets de commerce. — La loi, depuis la rédaction du Code de commerce jusqu'en 1838, permettait dans certains cas de revendiquer des effets remis en compte courant. Il fallait pour cela que le remettant soit créancier au moment de la remise, car « alors il était présumé n'avoir effectué ces remises que pour avoir des fonds à sa disposition chez son correspondant » (2). Cette distinction, qui d'ailleurs donnait lieu à des difficultés d'interprétation, n'était pas logique. Elle obligeait à balancer le compte à l'époque de chaque remise pour voir si elle serait susceptible d'être revendiquée. De plus dans un envoi de valeurs, le motif est indifférent, et il était anormal de traiter différemment des opérations juridiques identiques, en attribuant à l'agent une intention ou une autre.

Quoiqu'il en soit, nous possédons depuis 1838 un texte nouveau qui renferme dans d'étroites limites la revendication des effets remis en compte. Il faut d'abord que les effets se retrouvent en nature dans

(1) Comp. le refus par les tribunaux d'ordonner la restitution d'une somme versée à un compte courant postal, dont le titulaire était ensuite tombé en faillite. Requêtes, 7 décembre 1922 (S. Bull. des somm., 1923, 1, 14).

(2) FEITU, n° 117. — Comp. Douai, 10 mai 1836 (D. 36, 2, 159).

le portefeuille du failli (1), décision conforme aux principes généraux de la matière, et il faut de plus que le remettant en soit resté propriétaire, c'est-à-dire qu'il les ait remis avec le simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition, ou qu'il les ait affectés spécialement à des paiements déterminés. Nous étudierons successivement ces deux cas et les espèces voisines où intervient une action en revendication.

I. *Simple mandat de recouvrement.* — Nous nous sommes expliqués plus haut sur la façon dont peuvent s'allier l'entrée en compte courant et le mandat de recouvrement. Les effets eux-mêmes n'entrent pas dans le compte courant, et ils restent la propriété du remettant. La loi est donc tout à fait logique, lorsqu'elle en autorise la revendication. Mais la pratique ne s'embarrasse pas de ces distinctions. Dès qu'il existe un compte courant entre les parties, on y passe très souvent leurs remises réciproques, même en étant d'accord sur l'existence d'un simple mandat de recouvrement. Aussi la jurisprudence tombe-t-elle dans des décisions en apparence contradictoires, mais qui s'expliquent par les circonstances de fait. C'est que l'intention des parties est souveraine en notre matière.

(1) La négociation par le récepteur après la cessation de paiements suffit à empêcher la revendication, puisque le dessaisissement ne date que du jugement déclaratif. Colmar, 3 août 1864 (S. 64, 2, 271).

On a voulu établir des distinctions d'après les formules d'endos. Jusqu'à la loi récente du 8 février 1922, l'endossement irrégulier était présumé simple endos de procuration. Mais cette présomption ne pouvait être acceptée comme critérium du simple mandat dont parle l'article 574. Elle aurait mené beaucoup trop loin et cela ne fut jamais sérieusement soutenu. Dans les opérations commerciales, on ne peut se plier à un formalisme aussi rigoureux. L'endos est fréquemment constitué par la seule signature de l'endosseur. C'est l'endos en blanc, le plus irrégulier de tous et qui devrait faire présumer la simple procuration. Mais cette solution serait dans un grand nombre de cas manifestement contraire à l'intention des parties. On endosse en blanc, avec l'intention de transférer la propriété, soit pour plus de rapidité, soit dans la crainte du rejet par l'escompteur d'un ou plusieurs effets dont l'endos deviendrait nul. En pratique le récepteur complète la formule d'endossement par l'apposition d'une griffe spéciale, et la jurisprudence attache à ce procédé les mêmes effets qu'à un endos régulier (1).

Depuis le 8 février 1922, la loi elle-même approuve l'usage commercial sur ce point. L'endos en blanc, l'endos irrégulier ne font pas obstacle à ce que la propriété soit transmise au récepteur. Le problème

(1) Rennes, 27 novembre 1867 (S. 68, 2, 142) ; Rouen, 19 février 1877 (D. 77, 2, 82).

se trouve ainsi très limité, mais il n'est pas complètement supprimé. La loi de 1922 n'a pas modifié en effet les conséquences de l'endos libellé valeur à l'encaissement ou valeur en recouvrement. Or les tribunaux ne se sont jamais considérés comme liés par cette formule. Si en fait les parties ont entendu se faire une remise en compte courant, c'est la règle générale de ce contrat qui l'emporte. La propriété est transmise quelle que soit la forme de l'endos et la revendication devient impossible (1).

Inversement, si l'endos est régulier et capable par conséquent de transférer la propriété, la jurisprudence s'est toujours reconnu le droit d'apprécier l'intention des parties et de décider que sous l'endos régulier se cache le simple mandat de recouvrement visé par l'article 574 (2). L'incertitude est donc aussi grande dans ce cas que dans le précédent. La Chambre des requêtes (12 mars 1867) et la Cour de Chambéry (7 juin 1886) font remarquer que si l'on n'admettait pas cette extension, la première disposition de l'article 574 resterait lettre morte. En effet s'il ne devait s'appliquer qu'à des endos de recouvrement, les principes généraux suffiraient à autoriser la revendication.

(1) Paris, 2 décembre 1898 (D. 99, 2, 89) ; Paris, 4 avril 1906 (D. 1910, 2, 76).

(2) Requêtes, 12 mars 1867 (D. 67, 1, 395, *J. Pal.*, 68, 179) ; Chambéry, 7 juin 1886 (D. 99, 2, 89) ; Requêtes, 6 décembre 1921 (D. 1922, 1, 56).

En résumé, la jurisprudence donne dans tous les litiges qui lui sont soumis des solutions de fait, sans chercher à les rattacher à une idée d'ensemble. Un arrêtiste, en rendant compte d'arrêts contradictoires que nous venons de citer, propose de permettre la revendication, si deux conditions sont réunies : la mention dans les tarifs généraux adoptés par les parties que les remises sont faites avec le simple mandat de recouvrement et d'autre part une formule d'endos corroborant cette clause du tarif (1). L'importance attachée aux conditions générales des remises est peut-être excessive. Nous verrons que la jurisprudence ne s'arrête pas beaucoup à ces clauses inscrites dans des imprimés souvent ignorés de ceux à qui on voudrait les opposer et qu'on prouve rarement avoir fait l'objet d'un véritable accord de volontés. La formule d'endos reste donc dans ce système le seul moyen d'apprécier la volonté des parties, et nous avons constaté qu'il était insuffisant.

Le seul critérium acceptable est celui qui est inscrit dans la loi elle-même. La revendication n'est permise que s'il y a eu mandat de garder la valeur de l'effet encaissé à la disposition du remettant. Si telle est l'intention des parties, on est certain que les effets ne sont pas entrés en compte courant, car celui-ci implique au contraire la libre disposition des remises.

(1) D. 99, 2, 89. Note CLARO.

L'application de ce principe ne sera peut-être pas encore très facile, notamment si le remettant fait immédiatement usage de son droit de disposer des fonds, en ordonnant leur entrée en compte à l'échéance, mais il a l'avantage de préciser le point sur lequel devra porter l'attention des juges du fait. La Cour de Grenoble a jugé en ce sens le 8 mars 1872 (1). Si le récepteur a la libre disposition du crédit relatif à la remise d'effets, il peut retenir ceux-ci malgré le remettant qui s'est dessaisi irrévocablement de son droit de propriété.

II. *Cas d'affectation spéciale.* — L'article 574 indique un second cas où la revendication est permise : celui d'une traite remise avec affectation spéciale. Il est fréquent que l'un des correspondants, en envoyant des effets, avise en même temps le récepteur qu'il « tire sur lui » et le prie de garder pour cet emploi la valeur de sa remise. Il peut également le charger de quelqu'autre versement. Mais de toute manière le récepteur n'a pas la libre disposition de la remise, elle n'entre pas dans le compte courant (2). L'affectation spéciale est exclusive de l'entrée en compte courant, parce que le remettant ne se dessaisit pas contre un simple crédit, contre une obligation de somme d'argent. Il attend du récepteur une autre

(1) S. 72, 2, 142 ; J. P. 72, 637.

(2) J. PERCEROU, t. II, n° 1004.

prestation, obligation de faire ou obligation de verser à un autre que l'endosseur, qui n'est pas susceptible d'entrer dans le compte existant entre les parties. L'affectation spéciale n'est pas exclusive du transfert de propriété ; celui-ci peut être nécessaire à la bonne fin de l'opération ; mais en raison de la connexité qui unit les termes de la convention, la loi permet au remettant de revendiquer sa remise, si le récepteur n'exécute pas son obligation ou si sa faillite rend l'exécution impossible (1).

D'ailleurs le récepteur n'aurait pas le droit de porter la remise au crédit de son correspondant, sans tenir compte de l'affectation spéciale (2). Il peut, s'il le désire, renvoyer les valeurs qu'il ne veut pas recevoir sous cette condition, mais, comme le dit M. Feitu (n° 107), « il ne peut en quelque sorte de sa propre autorité dénaturer le titre auquel elles lui sont remises et les appliquer à sa propre créance ».

III. *Influence des clauses générales excluant l'article 574.* — Les banquiers, pour éviter le préjudice que leur cause l'application stricte de l'article 574

(1) FEITU, n° 93 ; Trib. comm. Seine, 11 octobre 1854 (*J. trib. comm.*, 55, 36) ; Requête, 19 février 1896 (S. 96, 1, 328, D. 97, 1, 157 ; Pand. 96, 1, 290). — Comp. un cas où la revendication a été refusée malgré l'affectation spéciale parce qu'il s'agissait d'argent liquide confondu dans l'actif du failli. Lyon, 11 novembre 1863 (*J. trib. comm.*, 1865, 263).

(2) Paris, 10 mars 1846 (D. 46, 4, 94 ; J. P. 46, 1, 691).

par les tribunaux, ont essayé d'user de clauses dérogatoires insérées dans les conditions générales de leurs tarifs. Ils se réservent par ces clauses le droit de revendiquer dans la faillite de leur correspondant les effets qu'ils lui ont remis en compte et qui se trouvent encore dans son portefeuille.

Un arrêt déjà un peu ancien a admis la validité de cette clause (1). Il est vrai que, le compte existant entre deux banquiers, les conditions étaient réciproques, et surtout que les parties semblaient en fait s'être donné un simple mandat de recouvrement. Dans ces conditions, la clause était inutile, il suffisait d'appliquer l'article 574.

La convention visée n'aurait d'intérêt que si elle permettait de revendiquer l'objet d'une véritable remise en compte courant. Mais ni la doctrine (2), ni les tribunaux (3) ne l'admettent, et ils donnent en faveur de leur décision des arguments très sérieux.

Les décisions judiciaires prennent toutes soin d'établir d'abord qu'en fait les parties ont voulu se faire des remises normales en compte courant avec droit de disposition et généralement avec intérêts. Cette

(1) Grenoble, 30 juin 1894 rapporté sous un arrêt de la Chambre criminelle du 3 janvier 1895 (D. 95, 1, 401).

(2) J. PERCEROU, t. II, n° 1003.

(3) Douai, 24 août 1883 (*J. des faill.*, 83, 552); Dijon, 14 janvier 1895 adoptant les motifs d'un jug. du trib. comm. Chaumont (S. 96, 2, 202); Comm. Orléans, 28 mars 1900 (*J. des faill.*, 1900, 457); Comm. Epernay, 4 mai 1900 (*J. des faill.*, 1901, 43).

appréciation souveraine donnée, il est certain que l'on n'est pas dans le cas prévu par la loi et que, si la revendication est permise, ce sera le résultat de la clause en question.

Une première objection n'est pas à dédaigner. Un imprimé, même porté à la connaissance du client n'a pas la valeur d'une convention librement débattue et signée par les parties. Dans la rapidité des transactions commerciales, il n'y est souvent attaché que peu d'importance. Et il est dans la plupart des cas impossible de prouver que le client s'est considéré comme lié par les conditions du tarif.

D'ailleurs y aurait-il en fait une convention parfaitement régulière, on pourrait encore soutenir avec beaucoup de force qu'elle est sans valeur. Les dispositions légales qui établissent les droits de chacun dans la masse de la faillite sont d'ordre public. L'article 574 fait partie de ce système dont le but est de conserver l'égalité entre tous les créanciers, sauf quelques tempéraments d'équité. Il est impossible de ne pas y voir une disposition impérative qui ne peut être atteinte par les conventions privées. Toute clause réservant au créancier un droit de revendication dans des cas que la loi n'a pas sanctionnés est donc nulle.

Les correspondants travaillant en compte courant semblent donc toujours devoir courir le risque que leurs intentions soient méconnues par les tribunaux et que l'existence d'un simple mandat soit difficile à

prouver au milieu de l'enchevêtrement de leurs opérations. Ils ont cependant un moyen certain d'éviter cet inconvénient. C'est d'ouvrir pour les remises faites à l'encaissement un compte spécial, qui ne sera pas un compte courant et dont le montant sera reporté au fur et à mesure des échéances au crédit du compte ordinaire. Leur intention ainsi devient claire et incontestable. C'est la méthode employée par la Banque de France et quelques autres établissements, pour les encaissements dont ils chargent leurs correspondants. Les effets endossés valeur en recouvrement, ne sont jamais portés au compte courant, leur valeur seule y est passée après l'encaissement, si toutefois le remettant n'a pas jugé opportun d'en disposer autrement à l'avance, de façon à n'être à aucun moment créancier de son correspondant.

IV. *Influence des clauses « sauf encaissement » et « retour sans frais ».* — Il a parfois été soutenu par des créanciers cherchant à sortir de leur situation de chirographaires, que des remises d'effets de commerce faites avec les clauses « sauf encaissement » ou « retour sans frais » ne donnaient pas au récepteur un droit de propriété capable d'éliminer la revendication. C'est une erreur dont les tribunaux ont fait justice et que combat également M. Feitu (n° 112 bis).

La clause retour sans frais n'est en somme qu'une dispense de protêt. Elle autorise le porteur à recourir à

l'amiable contre les garants sans user des formes judiciaires coûteuses pour tous les intéressés. Mais cette clause n'affecte pas l'opération juridique elle-même. Elle n'enlève rien au récepteur de son droit de propriété et de son droit de disposer (1). Le remettant n'en est pas moins irrévocablement dessaisi.

Nous avons conclu notre étude sur la nature de la clause sauf encaissement en disant que cette clause est une condition résolutoire, établie dans l'intérêt du récepteur, et qu'elle n'opère pas *ipso facto*, mais à la volonté de celui qu'elle favorise (2). Il en résulte que la clause sauf encaissement ne met aucun obstacle à ce que le transfert de propriété s'accomplisse immédiatement, quoiqu'il en advienne après le non paiement. Le remettant dessaisi n'aura plus ici encore de droit de revendication au cas de faillite du récepteur. C'est ce qu'a décidé la Chambre des requêtes, le 14 mai 1862, sur le rapport du conseiller Nachet (3). L'endossement, dès qu'on ne prouve pas le simple mandat, est translatif de propriété, et la clause sauf encaissement dont l'effet est reporté à l'échéance, n'y met point obstacle.

Nous trouvons dans ce raisonnement un nouvel

(1) Lyon, 17 novembre 1863 (D. 64, 2, 39) ; Rennes, 27 novembre 1867 (S. 68, 2, 142).

(2) En ce sens : J. PERCEROU, t. II, n° 1002 *bis*.

(3) D. 63, 1, 173, S. 62, 1, 499 ; J. P. 63, 185. — Dans le même sens : Bordeaux, 4 mars 1852, (*J. trib. comm.*, 52, 334) ; Lyon et Rennes, précités.

argument en faveur de la latitude que nous avons laissée au récepteur de contre-passer ou non suivant son intérêt. Ne serait-il pas étrange de donner plus de droits à l'envoyeur dont les effets sont revenus impayés, qu'à celui dont les valeurs sont bonnes et qui n'a commis aucune faute ? Or à celui-ci nous refusons malgré la clause sauf encaissement le droit de revendiquer, nous ne pouvons pas davantage permettre au premier d'exercer ce droit de revendication détourné que serait la contre-passation contre le gré du récepteur. M. Feitu dit très justement sur ce point (n° 190) « donner au remettant le droit d'exiger le contre-passement et par suite la restitution des traites, ce serait faire revivre le droit de revendication que la loi de 1838 a formellement abrogé ». Ajoutons, comme on l'a remarqué parfois, qu'il suffirait au remettant pour tourner l'article 574 de s'entendre avec le tiré pour empêcher l'encaissement de l'effet, et rendre la contre-passation obligatoire pour le récepteur.

V. *Des cas où la nullité de la remise rend possible la revendication.* — Nous avons déjà eu l'occasion de voir, en étudiant l'arrêt du compte par la faillite, que la remise est nulle et que la propriété n'est pas transférée, si l'accord des volontés n'a pu se réaliser. Cela se produit si la faillite du récepteur survient avant l'arrivée de la remise, ou même si le remettant

tombe en faillite pendant qu'elle est en route. Nous pouvons après avoir étudié l'article 574 compléter ces indications.

La jurisprudence admet, comme nous l'avons fait nous-mêmes, que le transfert de propriété en compte courant nécessite un accord actuel de volonté, portant sur l'objet de la remise individualisé et connu des deux parties. Or la mort, la faillite, ou toute autre cause d'incapacité rendent impossible la rencontre des consentements, et par suite le transfert de propriété ne peut s'accomplir. Le droit de revendiquer appartient donc incontestablement à l'envoyeur.

La Cour de cassation, dans un arrêt de 1874 (1), évite expressément de se servir d'un argument qu'on serait tenté d'employer au cas de faillite. L'envoyeur pourrait soutenir qu'il ignorait l'état de cessation de paiements de son correspondant et que cette erreur rend nulle la convention de remise. La Cour répond à l'avance à ce raisonnement. Il n'y a pas là d'erreur substantielle, la personne du récepteur est bien celle que visait l'envoyeur. Il n'y a d'erreur que sur une qualité attachée à la personne et cette erreur est sans effet juridique.

Il n'est pas besoin non plus de faire intervenir l'article 574. L'absence de consentement suffit à

(1) Civile, 5 août 1874 (D. 75, 1, 105, S. 74, 1, 437 ; J. P. 74, 1104).

l'annulation de la remise. C'est ce que nous trouvons dans une affaire où le remettant revendiquait son envoi fait à un correspondant déjà décédé à son insu et insolvable. La Cour de Dijon avait jugé la revendication impossible, parce que l'on n'était pas dans un cas prévu par l'article 574. Son arrêt fut cassé (1), non certes que la Cour d'appel ait faussement appliqué l'article 574, mais parce qu'il y avait une cause de revendication plus radicale : l'absence d'accord de volontés sur le transfert de propriété.

La fuite du récepteur, abandonnant ses affaires en train de périlcliter suffirait d'ailleurs, à défaut de faillite déclarée, à montrer une volonté arrêtée de ne pas continuer les opérations commencées et permettrait la revendication des remises faites dans ces conditions (2). Cependant la jurisprudence a eu l'occasion de juger le contraire dans des cas d'espèce. Elle l'a fait à bon droit en appliquant l'article 2008 du Code civil. Un banquier avait pris la fuite à l'insu de ses fondés de pouvoirs, qui ne connaissaient pas la situation exacte de la maison. Ceux-ci avaient cru pendant plusieurs jours à un voyage inopiné de leur mandant et, sans y attacher trop d'importance, avaient continué les opérations. L'application des règles du mandat conduit à la validation des remises

(1) Civile, 20 juillet 1846 (D. 46, 1, 335, S. 46, 1, 875 ; J. P. 46, 2, 502).

(2) FEITU, n° 109,

reçues dans ces conditions : ce que le mandataire fait dans l'ignorance de la cause mettant fin au mandat est valable (1). L'envoyeur sera donc dans ce cas privé de son droit de revendication.

Nous pouvons conclure de cette étude que s'il y a eu véritablement remise en compte courant, avec le transfert de propriété qui l'accompagne nécessairement, le droit de revendiquer est perdu pour le remettant, et qu'il devra subir dans la faillite la loi d'égalité. Chaque fois que nous avons admis la revendication par application soit de l'article 574, soit des principes généraux sur le consentement, c'est qu'une raison particulière empêchait l'entrée de la remise en compte courant.

(1) Civile, 5 août 1874 précité ; Liège, 10 février 1883 (D. 85, 2, 61)

CHAPITRE V

L'effet novatoire et l'indivisibilité du compte courant au cas de faillite

L'effet novatoire du compte courant, dans l'état actuel de cette théorie juridique peut être considéré comme une notion certaine (1). Nous avons expliqué au début de ce travail ce qu'était au juste cette novation particulière, et comment elle conduit dans l'intention des parties à la notion d'indivisibilité. Ces deux caractères sont donc intimement liés, et ils concourent souvent à l'explication complète de résultats, que l'on rattache de préférence à l'un d'entre eux. Nous suivrons cependant l'usage constant et nous étudierons successivement les conséquences de la novation et celles de l'indivisibilité. Il n'entre pas dans notre sujet de faire l'exposé complet de ces questions. Nous nous bornerons à rechercher en quoi la faillite de l'une des parties peut modifier les résultats de l'effet novatoire et de l'indivisibilité du compte courant.

(1) Voir cependant en sens contraire : P. ESMEIN, dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1920, p. 79.

SECTION I

L'effet novatoire du compte courant et la faillite

L'entrée en compte d'une obligation entraîne des modifications non seulement dans sa date d'exigibilité, mais dans l'existence même du droit de créance, qui sera subordonné à la marche ultérieure du compte. La cause de l'obligation est également changée : le débiteur qui devait à un titre quelconque, ne doit plus qu'à raison du compte courant, et seulement à titre éventuel. Il y a donc des changements assez profonds pour qu'on ne puisse douter qu'il se soit produit une véritable novation (1), si toutefois les autres conditions en sont réunies. Il faut pour cela que la créance soit susceptible d'être novée, que les parties aient la capacité de nover et qu'elles en aient l'intention (2). Moyennant cela l'obligation antérieure sera éteinte et remplacée par un crédit en compte. La créance perdra sa prescription particulière en se confondant dans le solde ; elle prendra le caractère civil ou commercial du compte où elle est incorporée et la compétence spéciale à cette obligation sera également supprimée, à moins qu'il ne

(1) Comp. PLANIOL, t. II, n^{os} 540 et suivants.

(2) FEITU, n^{os} 203 et s. ; DA, n^{os} 24 et s. L'inscription matérielle au compte courant n'est ni nécessaire, ni suffisante pour prouver l'intention de nover.

s'agisse de contester l'entrée même dans le compte.

Tous ces effets se produisent d'une façon définitive, sans que l'événement postérieur de la faillite puisse les modifier. Il en est de même de l'extinction des garanties accessoires à l'obligation novée qui disparaissent avec elle. Cependant l'intérêt très grand que présente pour le créancier du failli la présence ou l'absence de garanties nous oblige à donner quelques explications sur ce point. Nous étudierons ensuite le seul texte du Code de commerce où soit prononcé le mot de compte courant, l'article 575, spécial au cas de faillite d'un commissionnaire vendeur.

§ 1. — Des sûretés attachées à la créance entrée
en compte courant

Le créancier qui a consenti à débiter en compte son correspondant du montant d'une créance munie de garantie se trouvera lésé au jour de la faillite, s'il est encore créancier du solde, puisqu'il aura perdu sa sûreté (1). Il n'en serait autrement que si le solde était lui aussi garanti par une sûreté spéciale.

(1) Rouen, 18 décembre 1856 (D. 57, 2, 157) ; Comm. Seine, 30 avril 1862 (*J. trib. comm.*, 1863, 8) ; Paris, 28 mars 1885 (*J. des faill.*, 1886, 75). — Comp. dans ses motifs : Civile, 15 juillet 1903 (*J. des faill.*, 1904, 5) rejetant le pourvoi contre Paris, 2 août 1900 (*J. des faill.*, 1901, 21) qui ne donnent la solution contraire qu'en jugeant en fait qu'il n'y a pas compte courant.

Tel est cependant le résultat de la novation de la créance, et il faudrait pour l'éviter qu'une convention nouvelle soit intervenue entre les correspondants pour transporter sur le solde la garantie donnée par le gage ou l'hypothèque, ou même le cautionnement avec l'assentiment au moins tacite de la caution (1).

La validité de cette convention n'est pas discutable. En effet la novation nécessite toujours un élément intentionnel et, si dans la remise en compte courant, l'*animus novandi* doit être présumé, parce qu'il est conforme à la nature des choses, il n'en reste pas moins possible d'exprimer une volonté contraire qui fera la loi des parties. Les juges du fait apprécient souverainement sur ce point l'intention des parties (2), qui peut d'ailleurs être tacite et s'induire des circonstances (3). Il ne nous semble pas qu'il soit indispensable pour cela, quoiqu'en pensent certains auteurs (4), de faire sortir la remise du compte courant. La novation porte encore sur des points assez sérieux pour que

(1) Requêtes, 18 mai 1847 (J. P. 48, 2, 681).

(2) Requêtes, 16 mars 1857 (D. 57, 1, 347) ; Amiens, 12 décembre 1876 (S. 77, 2, 51) ; Requêtes, 28 juin 1904 (S. 09, 1, 194) ; Requêtes, 15 juillet 1912 (S. 13, 1, 36).

(3) FEITU, n° 226 ; DIETZ, p. 97 ; HELBRONNER, n° 99 ; DA, n° 34 ; CLÉMENT, n° 134 ; LACOUR et BOUTERON, t. II, n° 1492 ; WAHL, n° 1777.

(4) BOISTEL, n° 885 ; LYON-CAEN et RENAULT, t. IV, n° 825 ; DUPONT, p. 27. — Comp. ESMEIN, *loc. cit.*, qui, n'admettant pas la novation, pense que les sûretés sont seulement paralysées et qu'on peut les faire revivre en faisant sortir l'opération du compte.

les correspondants ne soient pas censés l'avoir entièrement abandonnée. De plus nous ne soutenons pas qu'un crédit isolé est pourvu d'une garantie, ce qui serait contraire à l'indivisibilité, mais que le solde éventuel est à son tour affecté de la même garantie.

Nous ne reviendrons pas sur le mode de fonctionnement des sûretés en ce qui concerne le solde, nous avons traité cette question avec celle de la production du correspondant créancier dans la masse de la faillite.

La perte des sûretés par l'entrée en compte courant libère-t-elle les garants d'un effet de commerce ?

La question doit se résoudre par une distinction basée sur l'intention des parties, qui peuvent, nous l'avons vu, même tacitement convenir que les garanties survivront à l'entrée en compte courant. Si la remise est faite par le porteur au débiteur de l'effet contre un crédit libératoire, l'obligation est éteinte et ses garants sont libérés. Mais lorsqu'un porteur remet l'effet à un tiers quelconque, il lui remet une valeur qui tire toute son utilité des signatures qu'elle porte. Il est donc évident que les parties n'ont pu avoir l'intention de supprimer ces garanties essentielles à l'opération faite. Ces considérations sont justes, mais il y a une manière de raisonner, qui supprime la difficulté d'une manière beaucoup plus radicale.

Elle ressort de l'analyse de la remise en compte que nous avons présentée.

Lorsqu'un endosseur remet un effet à son correspondant, celui-ci s'oblige à lui en fournir la valeur, et constate cet engagement par un crédit. Le récepteur fournit une valeur en compte. Ce n'est donc pas du tout l'obligation constatée par la traite et garantie par ses signataires qui est novée, mais l'engagement pris par le récepteur en contre-partie de cette remise. Le fait certain que les signataires ne sont pas libérés envers le porteur par l'entrée en compte de la traite s'explique donc très naturellement, et il est impossible qu'il en soit autrement. La justification courante que nous avons exposée d'abord ne va d'ailleurs pas sans difficulté, car on ne peut prétendre que les signataires ont accepté de garantir le solde, et d'autre part le crédit concernant les effets n'a plus d'existence distincte. Nous évitons cette critique, puisque les garants cautionnent une obligation qui ne fait pas partie du compte courant.

Supposons au contraire que l'effet soit envoyé par le porteur au tiré ou, à défaut, à l'un des garants et que celui-ci accepte d'en être débité. La situation est alors toute différente. Il s'agit bien de nover l'obligation préexistante du récepteur et de la transformer en un débit. Et cette obligation n'est autre que celle qui est inscrite sur l'effet. Aussi les garants sont libérés définitivement et le porteur ne conserve plus

comme débiteur éventuel que son correspondant en compte courant (1).

M. Dupont a exposé les deux cas différents sans chercher à les analyser et sa pensée a été reproduite par M. Bourcart dans une note au Sirey (2). Ces auteurs se contentent de dire que si l'effet est passé au crédit du signataire, il garde toute sa valeur, mais que s'il est passé au débit du même signataire, il est éteint et ses garants libérés. Ceci est très exact, et la pratique dans le second cas n'emploie plus le terme de remise d'effet, mais celui d'envoi d'un acquit au correspondant que l'on débite. L'explication juridique de ces opérations est celle que nous avons donnée plus haut. Dans le premier cas, le récepteur crédite le remettant de l'obligation de fournir une contre-partie, qu'il a contractée par l'escompte, obligation extérieure à l'effet ; dans le second, il le crédite de l'obligation, qu'il avait prise d'avance envers tout porteur, en apposant sa signature sur l'effet. Cette dernière obligation se trouve donc éteinte, ses garants sont libérés et l'effet n'a plus que la valeur d'un reçu.

Il y aura lieu à une interprétation de volonté, lorsque le porteur qui a reçu lui-même la traite en

(1) MASSÉ, t. IV, n° 2217 ; FEITU, n° 225 ; Civile, 25 avril 1910 (S. 13, 1, 265) où le donneur d'aval est jugé libéré par l'entrée du billet échu en compte courant entre le bénéficiaire et le souscripteur.

(2) DUPONT, p. 37 ; Note BOURCART sous l'arrêt précité (S. 13, 1, 265).

compte courant en débite son correspondant à la suite du non paiement. En principe la contre-passation n'annule pas l'opération entière et laisse le droit de propriété au récepteur (1). Mais il peut renoncer à ce droit et faire à son remettant une véritable remise en sens inverse. Cela se produit fréquemment entre correspondants solvables. Le récepteur n'a plus alors personnellement aucun titre pour poursuivre les signataires de l'effet, qui sont libérés, mais envers lui seulement. La discrimination sera facile à faire, puisque le récepteur ne renverra les effets en débitant son correspondant que s'il a toute confiance dans sa solvabilité. Sinon il conservera les effets, et il sera certain qu'il n'a entendu faire qu'une contre-passation en réservant son droit de propriété (2).

On a voulu voir parfois une novation nouvelle, entraînant la perte des sûretés dans la balance périodique du compte approuvée par les correspondants. C'est exagérer l'importance de cette opération, qui a uniquement pour but de faciliter le contrôle de la comptabilité, mais qui ne peut avoir aucun effet juridique, ni entraîner aucune déchéance (3). Dans

(1) Comp. Riom, 23 février 1909 (D. 11, 2, 337) et Comm. Seine, 7 juillet 1922, pour qui la contre-passation entraîne toujours novation et libère les garants.

(2) Comp. Bruxelles, 16 mars 1910 (*Ann. de dr. comm.*, 1912, 228).

(3) FEITU, n° 298 ; DUPONT, p. 45 et s. ; Civile, 17 octobre 1900 (S. 01, 1, 291, D. 1900, 1, 556) ; Trib. de Figeac, 6 novembre 1924 (D. H. 25, 90).

le même ordre d'idées, il a été jugé que la cession d'une maison de banque avec tous ses comptes courants dans l'état où ils se trouvent au moment de la cession, ne peut entraîner pour le cessionnaire la perte des sûretés obtenues par son prédécesseur. Il y a novation par changement de l'une des parties dans le contrat de compte courant, mais l'intention de tous les intéressés est certainement de poursuivre les affaires, telles qu'elles avaient été commencées (1).

§ 2. — L'article 575 du Code de commerce

L'effet essentiel de la novation par entrée en compte courant est l'extinction de la créance ancienne qui disparaît avec les actions qu'elle comportait. Elle est censée payée par son débiteur qui n'est plus que débiteur éventuel à un autre titre. Si nous supposons qu'un tiers ait un droit contre le créancier avec privilège sur la créance ancienne, ce tiers sera lésé par l'entrée en compte. Le paiement en espèces par le débiteur lui enlèverait sans aucun doute tout droit de privilège, les espèces étant confondues dans l'actif de son propre débiteur et ne pouvant faire l'objet d'une revendication. D'autre part le débiteur principal est valablement libéré et ne peut être contraint de payer deux fois. La théorie de l'effet novatoire du

(1) Requêtes, 10 janvier 1888 (D. 89, 1, 297, S. 91, 1, 467).

compte courant nous oblige à donner la même solution, quand la créance a été éteinte par ce moyen. Le tiers privilégié sur elle a perdu son droit de préférence.

La Cour de cassation a appliqué très justement ces principes à un cas de commission de transport. Le mandant avait fait un envoi contre remboursement et se trouvait ainsi créancier du commissionnaire. Celui-ci s'était substitué un autre transporteur, qui l'avait crédité du montant de son encaissement. Le premier commissionnaire étant tombé en faillite, le mandant voulut recourir contre le commissionnaire substitué. La Cour ne le lui permit pas, et c'était justice. La dette de celui-ci était éteinte par novation aussi bien que par un paiement réel et on ne pouvait lui reprocher aucune faute. Le mandant ne pouvait que produire au marc le franc pour sa créance dans la faillite de son mandataire (1).

Cependant, si l'on étudie la question en équité, on est forcé de reconnaître que le débiteur qui a payé par un crédit en compte, n'a actuellement rien déboursé, tandis que peut-être il devra payer le solde en espèces. Le sort du tiers privilégié est particulièrement choquant lorsque l'opération se place peu de temps avant la faillite et que la situation du compte ne change plus ensuite de façon sensible. Cette remarque a frappé le législateur de 1838. Et c'est

(1) Civile, 18 janvier 1854 (D. 54, 1, 108, S. 54, 1, 241). — Comp. dans un cas analogue : Requêtes, 19 décembre 1859 (S. 61, 1, 77).

pourquoi nous allons trouver un cas exceptionnel où la loi des faillites intervient pour modifier la solution conforme aux principes du compte courant.

C'est le cas de la commission de vente. La loi considère que le commettant, qui a fait entrer la marchandise dans l'actif du commissionnaire, a droit dans la faillite de celui-ci à un traitement de faveur. Il pourra revendiquer ces marchandises, si elles ne sont pas vendues, c'est l'objet du 1^{er} alinéa de l'article 575, et si elles sont vendues, il pourra profiter en son nom personnel de l'action en paiement à certaines conditions qui font l'objet du 2^e alinéa du même article. Sous l'ancien Code de commerce, ces conditions étaient que le prix ne soit ni payé, ni réglé en valeurs, ni passé en compte courant entre le failli et l'acheteur. Les deux premiers modes de règlement ne nous concernent pas ; mais on pouvait conclure du dernier membre de phrase que la loi admettait la novation de la créance par son entrée en compte courant et considérerait cette novation comme équivalente à un paiement.

Cette interprétation n'avait cependant pas prévalu, et M. Feitu (n^{os} 218 et s.) cite deux opinions importantes, l'une doctrinale et l'autre jurisprudentielle, qui, ajoutant peut-être quelque chose à l'idée du législateur, ne voulaient admettre l'obligation comme accomplie que si « entre l'acheteur et le commissionnaire failli, il y avait eu un crédit et un débit réciproques »,

car s'il n'y avait d'écritures qu'au crédit du failli, il n'y aurait pas eu lieu à compensation (Pardessus, t. III, n° 1281). La Cour de Toulouse dans un arrêt du 7 février 1825 (1) exprime plus complètement la restriction faite au texte de la loi. Il n'y a libération de l'acheteur, dit la Cour, que « si le prix de la marchandise vendue pour le compte d'un tiers se trouve néanmoins compensé dans l'intérêt de l'acheteur, avec une somme, une valeur que lui devait le commissionnaire ». Cette solution d'équité en faveur du mandant n'était pas très conforme aux principes du compte courant, ni au texte de la loi. La compensation n'est pas indispensable à la novation de la créance, qui est la conséquence directe de l'entrée en compte courant. Or l'expression passé en compte courant n'exigeait pas autre chose que cette entrée.

Quoiqu'il en soit, ces discussions ont depuis longtemps pris une autre direction. Car la loi de 1838 est venue modifier l'expression du Code de commerce, et il faut maintenant pour équivaloir au paiement, dans le cas particulier envisagé, la compensation de la créance en compte courant. Cette modification de texte est loin d'avoir supprimé toute difficulté d'interprétation et plusieurs systèmes sont en présence.

1^{er} système. — Nous devons écarter d'abord une opinion qui voudrait rechercher si la créance liti-

(1) D. 1825, 2, 176.

gieuse, au moment de son entrée en compte, a pu se trouver compensée par une créance en sens inverse également passée en compte. Le commissionnaire devait-il en compte plus que le prix d'achat, la libération est définitive. Dans le cas contraire, il n'y aura pas eu compensation et le mandant pourra réclamer le prix de la marchandise livrée. Cette théorie est en opposition complète avec l'indivisibilité du compte courant. Il n'est pas possible de considérer ainsi séparément des articles du compte courant. Il n'y a pas de compensation partielle de ce genre, il y aura seulement à l'arrêté une compensation entre tous les articles confondus, d'où résultera le solde. Même en nous en tenant à cette compensation finale seule compatible avec la nature du compte courant, nous trouvons plusieurs manières de l'appliquer à notre matière.

2^e *système*. — M. Feitu, qui applique avec la plus grande rigueur les principes qu'il enseigne sur la nature du compte courant, raisonne de la façon suivante (1). Le législateur, en vertu de son autorité, a voulu conserver au commettant l'action en paiement contre l'acheteur, à condition que le prix d'achat ne soit pas passé et compensé en compte courant. Or la compensation finale essentielle à l'arrêté du

(1) FEITU, n° 221. — Dans le même sens : LYON-CAEN et RENAULT, t. IV, n° 831 ; WAHL, n° 2555 ; DUPONT, p. 88.

compte clos par la faillite se produit automatiquement dès que le compte comprend des articles dans les deux sens. Il est donc impossible, s'il y a un seul article au débit du commissionnaire, d'éviter que le prix d'achat ne soit compensé en compte courant. Et cette circonstance empêche la revendication par le commettant. Si au contraire tous les articles sont dans la même colonne, s'ils sont tous au crédit du commissionnaire failli, les créances qu'ils constatent, quoique novées, ont encore une certaine existence propre. On peut faire revivre l'une d'elles, en la mettant en dehors du compte et en faire bénéficier le tiers commettant.

Cette argumentation n'est pas absolument convaincante. A la loi doit rester le dernier mot, et la solution qu'elle donne doit être expliquée en recherchant l'intention du législateur, et non en la soumettant à des principes théoriques, qui ne s'imposent pas à elle, surtout lorsqu'elle entend donner une solution exceptionnelle. D'ailleurs M. Feitu reconnaît lui-même que la rigueur des principes n'est pas encore satisfaite par l'interprétation que le texte même l'oblige à concéder. En effet, dès qu'elle est passée en compte courant, la créance est novée, si les parties l'ont convenu, et nous supposons qu'il en est ainsi. La circonstance que le compte n'a donné lieu à aucune écriture en sens inverse devrait être sans influence sur l'opération juridique déjà consommée. Mais le législateur de 1838, en remplaçant le mot passé par

le mot compensé a entendu trop clairement ne pas s'arrêter à cette difficulté, pour que les plus intransigeants ne passent outre.

3^e système. — Un système moins rigoureux que le précédent a été soutenu par M. Helbronner (n^o 93). Pour cet auteur, la compensation et la perte de l'action sont évitées, si la créance peut être retirée du compte à chaque instant sans que l'acheteur devienne pour cela créancier. Il faut en somme que depuis l'entrée en compte jusqu'à l'arrêté, la balance, abstraction faite de l'écriture en question, soit constamment à l'avantage du commissionnaire. De cette façon l'acheteur perd tout intérêt à refuser au commettant le prix de la vente.

Ce système est en désaccord avec les principes du compte courant ; nous ne pouvons pas trop le lui reprocher, puisque nous avons admis que telle était l'intention de la loi. Cependant cet examen de la balance à chaque instant pousse au maximum l'oubli des règles de la matière, et son application pratique serait difficile.

4^e système. — Dans ces conditions est-il vraiment nécessaire de s'arrêter en chemin et de restreindre la pensée du législateur ? Avec plusieurs des auteurs modernes les plus écoutés, nous pensons que non (1).

(1) J. PERCEROU, t. II, n^o 1018 ; THALLER et PERCEROU, n^o 1134 ; LACOUR et BOUTERON, t. II, n^o 1862.

A l'époque de la dernière rédaction de l'article 575, la théorie du compte courant n'avait pas été assez étudiée pour que les principes mis en lumière surtout dans la deuxième moitié du dernier siècle paraissent au législateur un obstacle insurmontable. Il est certain qu'il a voulu rendre caduque une novation accomplie, si la créance novée n'était pas compensée ; est-il donc si invraisemblable qu'il ne se soit référé qu'à une compensation réelle et effective, et non à celle que produirait un article minime passé au débit du failli ? Il est très probable que son intention était la suivante. Si, après la clôture du compte, l'acheteur est redevable envers le commissionnaire d'un solde payable en espèces, le commettant est fondé à réclamer cette somme en représentation de la créance antérieure, sur laquelle il possédait un droit de préférence. La pratique admet même qu'il pourra toucher le solde inférieur à sa créance, quitte à produire au marc le franc pour le surplus dans la faillite du commissionnaire.

Nous ne croyons pas que le législateur abuse davantage de ses pouvoirs en retirant au failli une somme qui lui reste réellement due par l'acheteur, suivant qu'il a eu ou non l'occasion d'avoir lui-même des dettes envers cet acheteur. Ce reliquat, il le doit à la remise de marchandises que lui a faite le commettant ; c'est elle qui a augmenté son crédit. Le législateur commercial, voulant faire la place la plus

large à l'équité, rend au commettant l'action en paiement chaque fois qu'il est possible de le faire sans nuire à l'acheteur. C'est une solution exceptionnelle sans doute, mais qui dans le système de M. Feitu deviendrait d'un usage très rare. Le législateur a certainement visé plus loin en faisant la modification que nous avons signalée.

Cas non prévu par la loi. — Compte courant entre le commettant et le commissionnaire. — Par la volonté expresse de la loi, la faillite de l'une des parties amène donc, dans un cas spécial, une modification à la marche du compte courant. Cette solution particulière ne doit pas être étendue, une fois déterminée sa véritable portée. La loi ne vise que le cas où le compte existe entre le commissionnaire failli et l'acheteur. Il n'est pas possible de traiter de la même manière celui où existait un compte courant entre le commettant et le commissionnaire. Faute d'une disposition spéciale, on doit appliquer les règles ordinaires du compte courant. La créance du mandant est novée par son entrée en compte, il a recouvré son dû sous la forme d'un crédit. Le commissionnaire est libéré aussi bien que par un paiement en espèces de l'obligation née du mandat. S'il reste débiteur éventuel, le titre du mandant est en tous cas complètement différent. Il n'a plus la qualité de commettant et ne peut plus par conséquent poursuivre l'acheteur.

Il ne lui reste que la ressource d'une production chirographaire dans la faillite du commissionnaire. C'est l'application normale des règles du compte courant (1).

SECTION II

L'indivisibilité du compte courant et la faillite

Les obligations entrées en compte courant ne sont pas exigibles séparément. Elles se confondent pour constituer le solde et, perdant leur individualité, elles n'ont plus d'existence qu'en participant à sa formation. Cette idée est une conséquence directe de l'intention des parties ; elles ont voulu qu'aucun article du compte ne soit exigible avant l'arrêté (2), et qu'à ce moment la comparaison des colonnes active et passive fasse ressortir un solde qui sera seul une véritable dette. Du but que les correspondants se sont assigné, il résulte que jusqu'à sa clôture, le compte courant ne donnera lieu à l'existence d'aucune créance, ni d'aucune dette pour ses titulaires. Ces éléments réunis forment la notion d'indivisibilité du compte courant, notion aussi certaine que celle de l'effet novatoire.

(1) En ce sens : FEITU, n° 222 ; HELBRONNER, n° 92 ; DA, n° 33 ; CLÉMENT, n° 130 ; DUPONT, p. 89 ; J. PERCEROU, t. II, n° 1019.

(2) Bordeaux, 23 janvier 1851 (D. 51, 2, 136, S. 51, 2, 256) ; Limoges, 18 juillet 1895 (D. 98, 2, 395). — Comp. Poitiers, 10 février 1857 (D. 57, 2, 162) et Alger, 20 janvier 1877 (S. 77, 2, 198).

Plusieurs conséquences importantes se rattachent à ce principe. Si chaque article du compte n'a d'existence que dans ses rapports avec le solde, il en résulte l'impossibilité de réunir quelques articles pour leur appliquer les règles du droit commun sur la compensation et sur l'imputation de paiements.

Il n'est pas douteux que pour faire jouer les règles du Code civil relatives à l'imputation, il faut être en présence de véritables paiements. D'autre part, il ne peut y avoir paiement, s'il n'y a pas accomplissement d'une obligation préexistante. Or si les remises en compte courant du point de vue économique ont souvent pour but de couvrir les remises en sens inverse, il est cependant certain qu'elles n'en sont pas le paiement au sens juridique du mot beaucoup plus précis, et cela parce qu'il n'y a pas de dette actuelle à payer. On ne peut donc appliquer aux remises en compte courant les règles de l'imputation de paiements (1). D'ailleurs, par la volonté même des parties, ces remises portent intérêt séparément, c'est donc que le remettant n'a pas eu l'intention de faire un paiement (2).

La compensation du droit commun n'est pas davan-

(1) Caen, 15 mars 1837 (D. 39, 2, 199) ; Bordeaux, 8 avril 1842 (D. 43, 2, 120, S. 42, 2, 402) ; Requêtes, 29 juillet 1868 (S. 69, 1, 36) ; Req., 12 août 1873 (D. 75, 1, 262). — *Contra* : Requêtes, 3 avril 1839 (D. 39, 1, 195).

(2) Sur tous ces points, voir les conclusions de M. l'avocat général Nicias Gaillard, sous Civile, 17 janvier 1849 (D. 49, 1, 49).

tage applicable entre les articles du compte, puisque les crédits et débits ne peuvent être considérés comme des dettes liquides et exigibles entre les parties. Elles ne tombent donc pas sous le coup des articles 1289 et suivants du Code civil (1). Il y aura bien compensation au terme du compte, mais compensation entre tous les articles confondus, ce qui est très différent.

Toutes ces questions ne sont pas spéciales au cas de faillite, et ceci nous oblige à les traiter brièvement, dans la mesure où leur solution influera sur nos développements ultérieurs. En ce qui concerne l'exclusion de l'imputation de paiements et de la compensation, nous avons vu qu'elle était opposable aux tiers : ni la caution, ni les créanciers chirographaires ne peuvent prétendre que la créance garantie par le cautionnement ou l'hypothèque s'est trouvée éteinte par les remises du débiteur, du moment qu'il s'agissait d'une créance éventuelle en compte courant (2). La masse de la faillite n'aura pas plus de droits. Elle ne pourra pas davantage empêcher la compensation finale convenue par les parties. Nous en avons donné les raisons en étudiant la production pour le solde du compte

(1) Dijon, 23 novembre 1876 (S. 77, 2, 249) ; Requête, 18 novembre 1913 (S. 1914, Bull. des somm., 1, 10) (*Ann. de dr. comm.*, 1914, 318).

(2) Requête, 11 décembre 1848 (D. 48, 1, 234, S. 49, 1, 115) ; Civile, 22 mars 1852 (D. 52, 1, 87) ; Requête, 18 décembre 1871 (D. 72, 1, 100, S. 72, 1, 223) ; Civile, 23 mars 1874 (D. 74, 1, 316) ; Requête, 2 juillet 1877 (S. 77, 1, 404) ; Bordeaux, 19 août 1874 (D. 77, 2, 230) ; Alger, 19 juin 1894 (D. 96, 2, 237). — Comp. Douai, 5 mai 1887 (*Gaz. Pal.*, 87, 2, 95).

courant. L'indivisibilité a encore d'autres résultats, qui se rattachent plus étroitement au droit de la faillite. Ce sont : 1^o l'application des articles 446 et 447 du Code de commerce au compte courant, et 2^o les droits du porteur sur le solde du compte, en tant que provision, au cas de faillite du tireur.

§ 1. — De l'application au compte courant des articles 446 et 447 du Code de commerce

Les articles 446 et 447 du Code de commerce annulent dans l'intérêt de la masse certaines opérations dont le but présumé est de rompre l'égalité entre les créanciers en avantageant l'un d'eux. Dans les opérations en compte courant, il n'y a ni créance, ni dette actuelles ; mais pratiquement le commerçant qui est en avance sur son correspondant gêné sait bien qu'il s'achemine vers l'existence d'un solde irrécouvrable. Il presse donc le futur failli, qui ne lui doit rien au sens juridique du mot, de lui faire des remises en déduction de son découvert. C'est là certainement un fait que la loi condamne, mais il faut prouver que tel est le raisonnement des parties ; car elles ont peut-être poursuivi, sans aucune intention frauduleuse, le cours de leurs opérations de la manière usitée entre elles. Il y a donc une question d'appréciation, et c'est pourquoi l'opinion générale n'applique pas au compte courant l'article 446, mais seulement, s'il y a lieu, l'article 447.

Nous étudierons successivement les points suivants : a) l'article 446 est inapplicable aux remises en compte courant ; b) l'article 447, ainsi que l'article 1167 du Code civil peuvent s'appliquer si les conditions en sont réunies ; c) l'article 446 ne permet pas d'éteindre une dette non échue par novation en compte courant ; d) les sûretés accordées en période suspecte sont valables en principe, s'il n'y a pas d'intention frauduleuse.

A. L'article 446 du Code de commerce ne s'applique pas aux remises en compte courant.

Les remises de valeurs que le futur failli fait à son correspondant, pendant la période précédant le jugement déclaratif, qui sera plus tard considérée comme suspecte, diminuent le solde futur et le créancier éventuel en tire bénéfice. M. Alauzet, pour qui le compte courant n'est qu'un simple tableau, est obligé de voir dans la balance du compte une dette exigible, et, par suite, de considérer les remises comme des paiements de dette échue. Elles seront donc valables, s'il s'agit d'espèces ou d'effets de commerce, mais non s'il s'agit de marchandises. Cette opinion ne peut être soutenue si l'on donne du compte courant la définition admise actuellement. Elle est même critiquée par Dietz dont la théorie sur la nature du compte courant est cependant voisine de celle d'Alauzet (1).

(1) DIETZ, p. 111. De même CLÉMENT, n° 166.

La balance provisoire du compte n'est certainement pas une dette échue, mais si elle est une dette non échue, ne peut on pas aller plus loin qu'Alauzet et dire que la remise est nulle comme paiement anticipé quelle qu'en soit la forme ?

1° L'unanimité de la doctrine s'oppose à cette prétention (1). Tant que le compte court, en vertu de son indivisibilité, il n'y a ni créance, ni dette. Les écritures ne valent que comme parties du solde, et celui-ci ne sera déterminé que par l'arrêté. Jusque-là il n'y a donc aucune dette ni échue, ni future qui puisse donner lieu à un paiement. Les termes de l'article 446 ne peuvent donc s'appliquer aux remises en compte courant (2).

2° D'ailleurs pour supprimer toute hésitation, nous rappellerons ce que sont ces remises. Elles sont des opérations à titre onéreux exécutées en vertu d'une « convention loyale » suivant l'expression de MM. Thaller et Percerou (n° 1665). « Loin de manifester

(1) MASSÉ, t. IV, n° 2314 ; BRAVARD et DEMANGEAT, t. II, p. 450 ; FEITU, n° 247 bis ; BOISTEL, n° 884 ; LYON-CAEN et RENAULT, t. IV, n° 830 ; J. PERCEROU, t. I, nos 595, 623 et 630 ; THALLER et PERCEROU, n° 1665 ; LACOUR et BOUTERON, t. II, n° 1493 ; WAHL, n° 1768 et les ouvrages de DIETZ, DA, CLÉMENT, BRUN, DUPONT.

(2) Caen, 8 juillet 1850 (D. 55, 2, 19) ; Civile, 10 mai 1865 (D. 65, 1, 230, S. 65, 1, 277 ; J. P. 65, 656) ; Paris, 14 janvier 1871 (*J. trib. comm.*, 81, 454) ; Trib. civ. de Remiremont, 25 janvier 1900 (*J. trib. comm.*, 1901, 801). — Comp. Requêtes, 20 mai 1873 (D. 73, 1, 409, S. 73, 1, 396) au cas d'une remise de marchandises en propriété à charge de les vendre. Il est sans importance que la vente n'ait eu lieu qu'en période suspecte.

la détresse du débiteur, dit un arrêt, elles sont la manifestation normale de son commerce » (1). Les remises réciproques étaient prévues dans le contrat de compte courant, elles devaient se balancer en fin de compte, mais on ne peut en déduire que l'une constituait la paiement de l'autre, et encore moins que les dernières remises du failli étaient précisément le paiement des dernières remises de son correspondant. Nous pouvons donc conclure avec M. Feitu (n° 247 bis) que « non seulement l'article 446 n'est pas applicable aux remises en compte courant dans son texte, mais qu'il l'est encore moins dans son esprit ».

La jurisprudence a parfois tenté d'appliquer, si l'on peut s'exprimer ainsi, l'esprit de l'article 446, à des remises qui ne répondaient justement pas du tout à cette idée de convention loyale. Dans une espèce (2) un banquier s'était fait remettre des marchandises par son débiteur en compte courant. La Cour a jugé qu'il y avait là une remise anormale, non conforme à la convention des parties. Un tribunal de commerce plus récemment a raisonné de la même manière (3), dans un cas où le futur failli avait vendu

(1) Requêtes, 15 février 1875 (D. 76, 1, 318, S. 75, 1, 360 et J. P. 75, 873 avec une note approbative). On trouve aussi cette idée dans Colmar, 3 juillet 1865 (*J. trib. comm.*, 66, 101); Lyon, 5 mai 1882 (D. 83, 2, 235); Caen, 1^{er} août 1882 (*J. des faill.*, 83, 88); Trib. civil de Montbrison, 22 juillet 1905 (*J. des faill.*, 1907, 438).

(2) Requêtes, 12 avril 1875 (D. 76, 1, 38).

(3) Comm. Gap, 17 mars 1899 (*J. des faill.*, 99, 268). — Comp. Poitiers, 27 mars 1884 (D. 86, 2, 17) où un entrepreneur avait repris

en bloc toutes ses marchandises et avait tiré sur l'acheteur une traite qu'il avait remise en couverture à son banquier. Les deux décisions font intervenir l'article 446 parce que l'intention des parties était nettement de faire un paiement.

Il aurait peut-être été plus juridique de s'en tenir à l'article 447, la preuve de la collusion étant faite sans doute possible, et de ne pas chercher à étendre l'article 446 à une opération qui ne peut avoir le caractère juridique d'un paiement. C'est ce que nous trouvons dans l'arrêt précité de la Chambre civile du 10 mai 1865, qui est considéré comme fondamental sur le point qui nous occupe. Il est vrai que l'espèce était plus favorable au créancier, puisque les effets remis étaient tirés pour avoir paiement de marchandises fabriquées et livrées normalement. Mais les motifs de l'arrêt montrent le souci de la Chambre civile de laisser à la remise en compte son caractère d'opération *sui generis* ; elle casse en effet l'arrêt d'appel, parce que la Cour d'Amiens avait qualifié arbitrairement la remise de paiement en marchandises, puis de nantissement déguisé.

Il y avait cependant dans l'espèce des deux décisions critiquées plus haut une manière de raisonner en fait qui aurait pu justifier l'application de l'arti-

des marchandises en paiement à son sous-traitant et où la Cour applique l'art. 446. Le compte courant paraissait avoir été créé pour les besoins de la cause.

cle 446. C'était de considérer le compte courant comme clos par la volonté des parties, puisqu'elles arrêtaient pratiquement leurs opérations, et de traiter la remise de marchandises comme un paiement du solde exigible autrement qu'en espèces et en effets de commerce. La nullité de l'article 446 était alors encourue, et cette explication était probablement conforme à la nature des choses. En tous cas, nous pouvons conclure avec le tribunal de Gap que l'article 447 s'applique sans difficulté à semblable hypothèse.

Nous terminerons par quelques observations tirées de la jurisprudence :

1^o Une traite irrégulière peut faire l'objet d'une remise en compte courant et par conséquent l'article 446 est inapplicable. Douai, 24 avril 1891 (D. 93, 2, 89, S. 91, 2, 121).

2^o Un crédit qui a été omis par une fraude du futur failli doit être rétabli, sans pouvoir être discuté par le syndic. Civile, 22 avril 1884 (S. 84, 1, 409) et sur renvoi Amiens, 22 janvier 1885 (S. 85, 2, 155).

3^o La remise d'un warrant est aussi régulière que la remise d'un effet de commerce et ne peut constituer un nantissement en marchandises ; l'article 446 ne s'y applique pas. Colmar, 20 juillet 1865 (D. 66, 2, 186) ; Civile, 8 décembre 1875 (D. 76, 1, 105).

4^o Si la remise est munie d'une affectation spéciale, qui l'exclut du compte courant, et que sa destination soit de faire un paiement, l'article 446

reprend son empire et s'applique s'il y a lieu. Requêtes, 7 décembre 1868 (D. 69, 1, 189, S. 69, 1, 359) ; Requêtes, 27 juin 1882 (S. 83, 1, 69).

B. L'article 447 du Code de commerce et l'article 1167 du Code civil peuvent s'appliquer si leurs conditions sont réunies.

La masse n'est pas cependant démunie de tout recours contre le créancier par compte courant. Les deux arguments que nous avons donnés pour écarter l'article 446 tombent tous les deux devant la rédaction même de l'article 447, et l'on ne peut donner aucune autre bonne raison d'y soustraire le compte courant. Ce texte s'applique en effet non plus au paiement seul, mais à « tous autres actes à titre onéreux passés par le failli après la cessation de ses paiements et avant le jugement déclaratif de la faillite ». Sous cette large dénomination rentrent incontestablement les remises en compte courant.

Et le texte continue en mettant cette condition « si, de la part de ceux qui ont reçu du débiteur ou qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de ses paiements ». Cette circonstance exigée par l'article 447 est justement la négation de la loyauté que nous présumons avoir présidé à l'exécution de leurs conventions par les correspondants. Mais si notre présomption est reconnue fausse, si le créancier, connaissant la gêne de son

correspondant, a essayé de sauver sa créance, sans souci de l'égalité entre les créanciers établie par la loi, rien ne s'oppose plus à ce que la remise soit annulée (1).

La nullité de l'article 447 est d'ailleurs soumise à des conditions plus rigoureuses que celle de l'article 446 (2). Il faut que le syndic prouve la connaissance qu'avait le créancier de l'état de cessation de paiements de son débiteur, et non seulement d'une gêne qui pouvait n'être que passagère (3). De plus l'article 447 ne s'applique pas aux dix jours précédant le point de départ de la période suspecte, et cela est très naturel : on ne peut connaître une cessation de paiements qui n'est pas encore effective. Enfin il faut remarquer que les tribunaux se réservent un pouvoir souverain d'appréciation dans l'application de l'article 447. Ils n'annulent l'opération que s'ils le jugent utile et juste (4).

(1) Caen, 8 juillet 1850 (D. 1855, 2, 19) ; Civile, 14 avril 1863 (D. 63, 1, 293 ; J. P. 63, 888 avec des notes approbatives) ; Colmar, 29 mars 1865 (*J. trib. comm.*, 66, 204) ; Caen, 14 décembre 1880 (*J. trib. comm.*, 81, 253) ; Lyon, 26 juillet 1888 (S. 90, 2, 169) ; Orléans, 14 mars 1895 (*J. des faill.*, 1896, 71). — Comp. Requêtes, 3 avril 1912 (S. 1912, Bull. des somm., 1, 81) qui ne permet pas d'imputer sur la somme rapportable en vertu de l'art. 447, les avances nouvelles faites pour maintenir le débiteur en solvabilité apparente.

(2) J. PERCELOU, t. I, n^{os} 664 et s.

(3) Comm. Nantes, 15 janvier 1898 (*J. des faill.*, 99, 175) ; Comm. Nantes, 28 octobre 1908 (*J. des faill.*, 1909, 520).

(4) Lyon, 5 mai 1882 (D. 83, 2, 235) ; Requêtes, 26 juin 1888 (Pand. 89, 1, 34).

L'auteur d'une thèse récente (1) sur ces questions refuse d'appliquer au compte courant l'article 447. L'ensemble des articles, dit-il, forme un seul bloc indivisible, il faut le prendre tel qu'il est et ne pas vouloir en retrancher une opération qui y est incorporée définitivement. Soutenir une pareille théorie entraînerait fort loin. Car il faudrait dire que les parties elles-mêmes ne peuvent plus contester, pour une cause quelconque, la validité d'une opération entrée en compte courant. Or on ne l'admet certainement pas. Le législateur ne fait que substituer sa volonté à celle des parties pour leur retirer le droit de faire une opération juridique qu'il juge inique vis-à-vis des tiers. Il n'outrepasse pas ses droits et l'indivisibilité du compte ne peut s'y opposer.

L'article 447 exige seulement la connaissance de la cessation de paiements ; il peut y avoir plus que cela dans l'attitude des parties : un concert frauduleux pour frustrer de leur gage commun les autres créanciers du failli. C'est alors l'article 1167 du Code civil qui devient applicable. Dans le droit moderne, et particulièrement en matière commerciale, la maxime : *fraus omnia corrumpit* domine toute autre règle. La remise en compte courant ne peut y échapper (2). Si les autres conditions de l'action paulienne

(1) DUPONT, p. 116. — En sens contraire : tous les autres auteurs cités sur l'art. 446.

(2) Requêtes, 15 janvier 1896 (Pand. 98, 1, 15) ; Civile, 14 avril 1863, précité.

sont réalisées, s'il y a complicité du récepteur et aggravation de l'insolvabilité du failli, la remise devra donc être annulée. L'action paulienne ne s'applique pas aux paiements, mais nous avons vu que la remise en compte courant ne pouvait être assimilée à un paiement ; il n'y aura donc pas d'obstacle de ce fait.

Les autres conditions de l'action, la question de savoir si elle peut être intentée par un créancier lésé ou seulement par le syndic, ne présentent aucune difficulté spéciale au compte courant. Nous remarquerons seulement qu'elle pourra seule être intentée dans les dix jours précédant la cessation de paiements, à l'exclusion de l'action basée sur l'article 447. Elle aura donc pour cette période un intérêt particulier (1).

C. L'article 446 du Code de commerce ne permet pas d'éteindre une dette non échue par novation en compte courant.

Il serait exagéré, sous peine de faire du compte courant un instrument de fraude, de traiter comme une remise valable l'inscription en compte et par suite la novation d'une dette avant son échéance. Les correspondants, s'ils sont *in bonis*, sont parfaitement libres de le faire, mais si cette écriture se place dans la période suspecte, la masse sera en droit de la critiquer.

(1) J. PERCEROU, t. I, n° 743 à 746.

Supposons que le futur failli soit en avance sur son correspondant, mais lui doive d'autre part une somme d'argent à une date ultérieure. Sa situation est déjà obérée et la date d'exigibilité de sa dette est encore assez éloignée pour que tout fasse prévoir un jugement déclaratif avant l'arrivée du terme. L'inscription de la dette au crédit du correspondant aurait pour effet d'éviter à celui-ci le paiement du solde du compte courant arrêté par la faillite et la production au marc le franc pour sa créance rendue exigible par le jugement déclaratif.

Il n'est pas douteux que l'article 447 sera applicable, si le correspondant a connu les embarras de son débiteur, ce qui est vraisemblable en face de cette opération anormale. Mais ce n'est pas certain, et en tous cas, la preuve peut en être rendue difficile par les circonstances ; d'autre part le tribunal est libre de ne pas accueillir la demande de nullité basée sur l'article 447. La masse a donc un intérêt très appréciable à s'appuyer sur l'article 446. Elle évitera la preuve de la mauvaise foi du créancier et obtiendra de plein droit la nullité.

L'entrée en compte de valeurs actuelles et de dettes échues échappe certainement à l'article 446 ; nous trouvons au contraire de très sérieuses raisons de douter qu'il en soit ainsi dans le cas d'entrée en compte d'une créance non échue. Nous ne soutenons nullement que cette remise soit le paiement des articles

qui se trouvent dans la colonne opposée, et ce n'est pas en vertu de cet argument condamné que nous voulons l'annuler. C'est dans l'écriture prise isolément, dans l'extinction anticipée par novation d'une dette qui était étrangère au compte courant, que se trouve le paiement prohibé. L'article 446, par sa formule très large, embrasse tous les modes de règlement ; or l'entrée en compte en est un en ce qui concerne la créance préexistante. Il est vrai que celle-ci est remplacée par un crédit, mais la situation est cependant totalement changée, puisqu'en vertu de l'indivisibilité du compte, ce crédit n'a plus d'existence propre et se trouve confondu dans le solde, dont on ne connaît ni le sens, ni le montant.

L'autre argument valable pour les remises de valeurs n'est pas défendable dans le cas présent. Peut-on dire que c'est l'exécution loyale d'un contrat antérieur, que ce crédit donné en considération d'une dette future. Cette opération est anormale et ne peut avoir été envisagée à l'avance dans les conditions du contrat, dont on veut se servir pour la valider. L'entrée en compte d'une créance dont l'échéance n'est pas encore arrivée au moment du jugement de déclaration de faillite ne peut être considérée que comme une écriture indicative, tant que la créance n'est pas exigible (1). Si le jugement déclaratif rend immédiate

(1) Nous rappelons que dans les remises d'effets de commerce, le crédit en compte représente l'obligation exigible du récepteur de

cette exigibilité, au moment même il empêche la créance d'entrer dans le compte courant désormais clos. Elle ne fait donc pas véritablement partie du compte.

On ne peut exiger la complicité du créancier favorisé pour éviter à la masse d'être frustrée par ce règlement de dette non échue. Il s'agit en somme d'une compensation prohibée entre le solde du compte et une créance qui lui est étrangère. On peut comparer ce cas avec celui qui se présenta devant la Cour de Grenoble le 13 avril 1848 (1). Un commissionnaire, créancier de fortes avances en compte courant, reçoit des marchandises non en propriété, mais avec mandat de les vendre. Le prix peut donc seul entrer en compte courant et il faut considérer l'acheteur comme faisant la remise d'espèces pour le compte du commettant. Or la vente est faite avec le prix payable à terme, et la faillite du mandant survient avant cette échéance. Le commissionnaire qui avait crédité son donneur d'ordre dès la vente est condamné par la Cour à rayer ce crédit et à rapporter à la masse les espèces touchées. La créance du prix ne pouvait réellement entrer en compte avant d'être échue ; il y aurait un paiement prohibé par compensation entre le solde et une dette non échue.

fournir une contre-partie à l'endosseur et non l'obligation à terme inscrite sur l'effet.

(1) S. 49, 2, 358.

D. *Les sûretés accordées en période suspecte sont valables en principe, s'il n'y a pas d'intention frauduleuse.*

Le dernier alinéa de l'article 446 annule les sûretés accordées pendant la période suspecte pour dettes antérieurement contractées. Si donc un futur failli déjà en retard sur son correspondant lui accorde une hypothèque ou un nantissement à cette époque, on peut être tenté de contester au bénéficiaire la validité de sa garantie. S'il est au courant de l'état de cessation de paiements de son débiteur, l'article 447 sera applicable comme à tout autre contrat. Mais dans le cas contraire pourra-t-on lui opposer l'article 446 ?

D'après les données que nous avons exposées jusqu'ici, il est certain que non (1). En effet, par suite de l'indivisibilité du compte la qualité de débiteur et de créancier est en suspens jusqu'à l'arrêt. S'il n'y a pas de dette actuelle, si la dette éventuelle est tellement peu précise qu'on n'est même pas certain de celui qui en sera débiteur, *a fortiori* il n'est pas possible de parler de dette antérieurement contractée et d'annuler sur cette base la garantie donnée par le futur failli.

C'est dans ce sens que conclut la majorité des arrêts rendus sur cette question (2). On ne peut, disent-ils,

(1) LYON-CAEN et RENAULT, t. IV, n° 833 ; LACOUR et BOUTERON, t. II, n° 1493-5°.

(2) Civile, 29 décembre 1880 (D. 81, 1, 54, S. 81, 1, 162) ; Civile,

distinguer entre les dettes antérieures et les dettes postérieures au contrat de garantie. Toutes se confondent dans le solde indivisible, qui ne sera dû qu'après l'arrêté, et qui n'est actuellement qu'une dette éventuelle. Un arrêt fait cependant cette distinction qui semble injustifiable, si elle n'est pas le résultat d'une interprétation de volonté particulière à l'espèce jugée (1). La Cour applique le principe d'indivisibilité pour valider la garantie donnée, puis le viole en limitant l'effet de l'hypothèque aux avances nouvelles postérieures au contrat. Cependant si la constitution de garantie est valable, c'est qu'il n'y aura de dette qu'à l'arrêté, et cette dette unique comprendra indistinctement toutes les avances faites au failli.

Plusieurs décisions appliquent à cette hypothèse l'article 447, solution incontestable en droit et aussi en fait, en raison du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. Cependant il serait injuste d'en arriver trop facilement à cette annulation. Un jugement récent d'un tribunal civil en audience commerciale (2) en exprime les motifs, en validant un nantissement consenti à la Banque de France par un ban-

24 juin 1903 (D. 1903, 1, 472, S. 1904, 1, 220 ; Pand. 04, 1, 123) ; Riom, 8 mars 1899 (*J. trib. comm.*, 1900, 750) ; Paris, 19 janvier 1904 (*J. trib. comm.*, 1905, 326) ; Amiens, 10 mars 1906 (*J. trib. comm.*, 1908, 676) ; Paris, 18 janvier 1908 (*J. trib. comm.*, 1909, 278).

(1) Bordeaux, 16 juin 1897 (*J. des faill.*, 98, 151).

(2) Figeac, 6 novembre 1924 (D. H. 1925, 90). — Comp. Amiens, 23 avril 1887 (*J. des faill.*, 88, 84) ; l'art. 447 n'est applicable qu'après la cessation de paiements effective.

quier plus tard failli. La banque, dit-il, ne peut abandonner tous ses clients dès qu'ils sont gênés. Ce peut être un moment difficile à passer, mais de durée relativement courte. Cette situation n'a rien de commun avec l'état de cessation de paiements. Si plus tard, pour des raisons différentes, l'ouverture de la faillite est reportée à une date antérieure, il serait inique d'annuler une opération parfaitement régulière et qui pouvait obtenir un résultat meilleur.

Tout autre est la situation que sanctionnent quelques arrêts isolés. Le créancier du futur failli s'est fait consentir une garantie, gage ou hypothèque, moyennant une ouverture de crédit fictive, qui ne sera même pas réalisée, ou du moins d'une façon minime, dans le but de mieux tromper les tiers. Il s'agit évidemment de se soustraire à l'égalité de la masse, et l'article 447 suffirait à annuler l'opération. Mais les arrêts font intervenir l'article 446. Le compte, disent-ils, est clos et liquidé dans la pensée des parties, et c'est cette dette antérieurement contractée qu'elles entendent protéger (1). Ainsi comprise la solution est défendable, et ne contredit pas le principe d'indivisibilité du compte courant. C'est une solution de

(1) Riom, 17 novembre 1906 (*J. trib. comm.*, 1908, 806 ; *J. des faill.*, 1907, 76). De même Requête, 7 janvier 1879 (S. 79, 1, 400) ; Lyon, 7 février 1883 (D. 83, 2, 236) ; Requête, 13 août 1883 (*J. des faill.*, 1883, 465 avec note critique) ; Toulouse, 9 février 1903 (*J. trib. comm.*, 1904, 802).

fait, basée sur des circonstances que les juges du fond peuvent seuls apprécier.

§ 2. — Des droits du porteur sur le solde du compte en tant que provision, au cas de faillite du tireur

L'indivisibilité du compte courant est la source de difficultés d'un autre ordre, au cas de faillite de l'une des parties. Voici dans quelle hypothèse. Le futur failli a tiré une traite sur son correspondant. On sait que par une loi récente du 8 février 1922 consacrant la jurisprudence antérieure, le porteur de la lettre de change ou du chèque est propriétaire de la provision constituée chez le tiré et qu'il est ainsi nanti d'un véritable privilège au cas de faillite du tireur. Mais n'est-il pas contraire à l'indivisibilité du compte courant de considérer comme provision soit une créance entrée dans ce compte, soit la balance au jour de l'échéance de l'effet, alors qu'il n'y a pas d'arrêté réel et par conséquent pas de dette du tiré ? S'il en est ainsi, on devra refuser tout droit de préférence au porteur et l'obliger à produire au marc le franc dans la faillite du tireur. Il faut naturellement excepter le cas où le tiré a accepté la traite, puisqu'il devient ainsi personnellement débiteur. Nous étudierons séparément le cas où l'on veut faire porter la provision sur un article du compte et celui où elle serait constituée par la balance provisoire.

A. *Une créance entrée en compte courant peut-elle constituer la provision d'un effet de commerce ?*

1^o Si le tireur a eu l'intention, en créant une lettre de change, d'utiliser spécialement comme provision une créance contre son correspondant indépendante du compte courant, quelle qu'en soit la cause, il a usé d'un droit que personne ne songe à lui contester. Le tiré débiteur de cette provision a dû être avisé du tirage et de l'affectation spéciale attribuée à sa dette. Celle-ci reste alors en dehors du compte courant et constitue valablement la provision de l'effet, même si elle a été matériellement inscrite au compte, ce qui est fréquent.

Par suite le porteur qui a régulièrement présenté la traite, a consolidé son droit de propriété, et si la faillite du tireur survient avant qu'il n'ait touché son dû, il garde un droit de préférence à l'encontre de la masse des créanciers. D'autre part, le tiré dûment averti est en droit de maintenir hors du compte courant la créance rendue indisponible entre ses mains par l'affectation spéciale, et le tireur ne peut plus en disposer autrement. Le porteur sera donc parfaitement protégé (1).

2^o A défaut d'affectation spéciale, la créance passée en compte courant ne peut plus servir de provision

(1) Requêtes, 9 juillet 1840 (S. 40, 1, 969). — Comp. alors que les parties étaient *in bonis* : Civile, 4 avril 1865 (D. 65, 1, 233, S. 65, 1, 155).

régulière à une lettre de change (1). En effet la créance est novée, elle est remplacée par un crédit qui n'a plus d'existence séparée, mais se trouve confondu dans l'indivisibilité du solde. Ce serait violer ce caractère certain du compte courant que de reconnaître un droit privatif au porteur sur l'article en question. M. Boistel (n° 884 A) n'accepte cette solution que si la créance était déjà entrée en compte courant avant la création de la traite, mais la repousse si cette entrée en compte n'a eu lieu qu'après l'émission. Cependant, en supposant toujours que le tiré n'a eu connaissance d'aucune affectation spéciale, nous ne voyons pas quel motif il pourrait opposer à l'entrée en compte courant d'une dette exigible. Le tireur en avait la disposition, il l'a éteinte régulièrement par novation ; elle ne peut plus servir de provision. Seule une affectation spéciale antérieure permettrait au porteur de s'en plaindre.

La question se présente en somme d'une façon analogue à celle qui s'agite entre le commettant et les autres créanciers du commissionnaire vendeur. Dans ce cas nous avons admis que le droit du mandant était

(1) THALLER et PERCEROU n° 1665 ; LACOUR et BOUTERON t. II, n° 1493. En ce sens : note sous Civile, 24 mars 1890 (D. 91, 1, 427). — Comp. Civile, 26 novembre 1872 (D. 72, 1, 436, S. 73, 1, 155) qui refuse au porteur un droit sur une remise en marchandises faite en compte courant et sans affectation spéciale. Le tiré était d'ailleurs créancier. De même Civile, 17 janvier 1898 (S. 98, 1, 213) ; Comm. Marseille, 28 avril 1893 (*Ann. de dr. comm.*, 93, 124 ; *J. des faill.*, 94, 379).

reporté sur le solde établi au jour de la faillite. Il est impossible de donner ici la même solution. L'article 575 est un texte exceptionnel, qui ne peut être étendu par voie d'analogie. Lui seul nous avait amené à donner une solution que nous avons considérée comme une entorse aux principes généraux de la matière. Nous n'avons dans le cas présent aucune raison de ne pas nous conformer à ces principes,

B. Une balance provisoire un jour de l'échéance peut-elle constituer la provision d'un effet de commerce ?

Le tireur peut disposer en un effet de commerce, non plus sur une créance ou un article isolé, mais sur le disponible du compte courant. C'est ce qui se fait constamment pour les chèques dont le créateur tire sur le solde de son compte en banque. Repousser la possibilité d'une provision valable dans ce cas, n'est-ce pas considérer comme irrégulière une pratique d'usage courant. Et cela prend un caractère vraiment étrange, lorsqu'il s'agit d'une matière essentiellement coutumière.

Un auteur qui d'ailleurs admet le droit de provision tiré du compte courant a exprimé cette idée, que le chèque, en sa qualité d'instrument de retrait de fonds, restait en dehors de la question (1). Nous ne le croyons pas. Le chèque se transmet par endosse-

(1) DUPONT, p. 105.

ment comme les autres effets de commerce ; la provision est acquise également aux porteurs successifs. Il donne lieu à des tirages tout à fait analogues à ceux qui prennent la forme de la lettre de change. Il n'en serait autrement que si l'on raisonnait sur un compte de dépôt toujours créditeur, ou un compte spécial de chèques ; mais ces comptes-là ne sont pas des comptes courants ; et c'est pour cette raison et non à cause de sa nature propre que le chèque tiré sur eux est étranger à notre discussion.

Notre présomption garde donc sa valeur. L'usage constant du commerce ne doit pas être contraire à des règles basées sur la coutume et l'intention des parties. La doctrine est divisée sur cette question, dont l'intérêt pratique est très sérieux, au cas de faillite du tireur, puisque le sort du porteur de l'effet en dépend. Son étude précise nécessite des distinctions.

1^o *Ouverture de crédit*. — Un premier cas ne donne pas lieu à une sérieuse difficulté. C'est celui où le tiré a fait une ouverture de crédit en compte courant au tireur et où cette convention se réalise par le paiement de traites ou de chèques tirés sur le créditeur. La provision au sens large est considérée comme existant sous cette forme. Le tiré paiera tant que le tireur sera *in bonis* et que le maximum du découvert promis ne sera pas atteint (1). Mais si la faillite sur-

(1) Le tiré, ayant le droit de débiter le tireur dès l'acceptation, pourra refuser le paiement d'une traite non acceptée, si le crédit est

vient, il cessera aussitôt la réalisation du crédit ouvert. Le failli ne pourrait plus en effet l'exiger lui-même. Il n'en serait autrement que si son acceptation ne lui avait créé une obligation personnelle, en faisant supposer l'existence d'une provision, tout au moins dans ses rapports avec le porteur (1).

Si nous exceptons ce cas particulier, la faillite a rendu caduque la provision d'un genre spécial qui existait auparavant ; le porteur a perdu tout droit de préférence et il ne pourra que produire au marc le franc dans la faillite du tireur, réserve faite de ses recours contre les garants. Ces considérations nous éloignent un peu du cas plus général qui nous occupe. Ici le solde du compte est constamment en faveur du tiré, et quoiqu'on puisse penser de l'indivisibilité du compte, il n'a pas envers le tireur de dette sur laquelle le porteur puisse réclamer un droit de propriété. Il en est autrement dans le cas que nous allons étudier où le solde provisoire est en faveur du tireur, et constitue à la faillite une dette du tiré envers la masse.

2^o *Etude théorique de la question.* — Si l'on se réfère uniquement aux principes qui régissent le compte courant, est-il possible d'accorder au porteur un droit de préférence sur le solde du compte dû à la

épuisé par les acceptations antérieures. Colmar, 7 mai 1850 (D. 55, 2, 229).

(1) THALLER et PERCEROU, n^o 1423.

faillite du tireur par le tiré non accepteur ? Une distinction s'impose suivant la date d'échéance de la traite. Cette date est-elle postérieure à la faillite ? Le solde du compte clos et arrêté remplira toutes les conditions nécessaires à une provision régulière. Le porteur aura seul le droit de la toucher. Mais si l'effet est déjà échu lorsque survient le jugement déclaratif, les solutions doctrinales sont nombreuses.

M. Feitu (n° 246), appliquant rigoureusement les principes, n'admet en aucun cas la provision. Il n'y a pas de dette en compte courant avant la clôture, il n'y a même pas une dette non exigible dont la jurisprudence se contente comme provision. Il y a incertitude totale, exclusive de tout droit actuel de propriété pour le porteur.

L'opinion diamétralement opposée a été soutenue par Dietz (p. 78 et s.). Pour cet auteur la provision existe à l'échéance, si la balance fictive est en faveur du tireur d'une somme au moins égale à la traite. De plus le droit du porteur est établi définitivement, quoiqu'il advienne du solde, car les remises du tiré, n'étant pas des paiements, ne le libèrent en rien. Ceci est manifestement exagéré. Le tiré non accepteur ne peut être ainsi tenu, sans raison spéciale, envers le porteur d'une somme qu'il ne doit plus au tireur. On ne peut soutenir non plus que les tiers aient le droit d'exiger un arrêté de compte, dès qu'ils y ont intérêt, contre le gré des contractants. Il faut pour

cela qu'ils aient à faire valoir un droit protégé par la loi (1) ou qu'ils usent du compte courant tel que les parties l'ont conclu (2).

M. Da (p. 157) refuse au porteur ce droit à l'arrêté intermédiaire que ne pourrait pas demander le tireur lui-même ; mais si la balance est en faveur du tireur et au moins égale à la traite, et qu'elle reste telle jusqu'à la faillite, le porteur garde sur elle son droit de préférence. Il ne s'agit plus en effet d'exiger quoi que ce soit du tiré, mais d'un règlement entre créanciers d'un même débiteur, le tireur.

Nous avons déjà rencontré une théorie analogue en étudiant l'article 575 et nous l'avons repoussée comme incompatible avec les principes du compte courant. Elle entraîne en effet l'examen du compte à chaque opération pour voir si le montant de l'effet présenté peut en être isolé sans modifier la situation des correspondants. Cette prétention est indéfendable, et il est encore préférable de ne considérer le solde qu'au jour de l'échéance et à celui de la faillite, sans s'occuper des opérations intermédiaires, comme le font plusieurs auteurs récents (3).

Ils se basent sur l'existence en compte courant

(1) Nous avons cité le cas de l'inscription hypothécaire. Les tiers ont un droit acquis à ce que les parties n'aillent pas au delà des clauses de l'inscription, si cela leur porte préjudice.

(2) FEITU, p. 334.

(3) CLÉMENT, n° 162 ; DUPONT, p. 102 ; LYON-CAEN et RENAUULT, t. IV, n° 837.

d'une dette éventuelle, qui doit bien produire quelque effet. La provision existe donc pour eux si le tiré est à l'échéance redevable d'un solde fictif égal à la traite. De plus le porteur garde son droit de propriété sur le solde, s'il est encore en faveur du tireur au jour de la faillite. L'existence de la provision à l'échéance consolide en effet ce droit de propriété qu'il est censé posséder depuis que la traite est venue entre ses mains. Les opérations intermédiaires sont sans influence, même si le solde du compte s'était trouvé dans l'intervalle un moment en sens contraire.

La jurisprudence paraît dans l'ensemble se rallier à cette argumentation. Elle se base aussi sur l'existence d'une dette éventuelle et s'en contente, parce que la loi n'exige pas que le tiré soit réellement débiteur, mais seulement redevable. La Cour de Rouen dans un arrêt souvent cité fait une large application de cette théorie. Elle accorde aux porteurs un droit de préférence sur le solde et leur distribue suivant des règles qui sont depuis devenues d'application constante (1). Il n'y avait d'ailleurs ni acceptation, ni affectation spéciale, et c'était bien le disponible du compte qui servait de provision.

Cette opinion se présente comme la réplique exacte

(1) Rouen, 24 avril 1845 (D. 47, 2, 201, S. 47, 2, 65) ; Lyon, 9 août 1848 (D. 49, 2, 167, S. 49, 2, 164) ; Civile, 20 juin 1854 (D. 54, 1, 305, S. 54, 1, 593 ; J. P. 54, 2, 537). — Comp. Civile, 11 mai 1853 (S. 53, 1, 401) sur l'idée que la provision n'a pas besoin d'être exigible à l'échéance.

de celle que nous avons admise en ce qui concerne le droit de préférence du commettant sur le solde de compte appartenant au commissionnaire. Mais c'était alors la loi elle-même qui, se substituant à la volonté des parties, nous y incitait. Dans le cas présent, aucun argument du même ordre ne se présente. Invoquer une dette éventuelle, alors qu'on ne sait même pas quel en sera le débiteur, est s'appuyer sur une notion bien vague. D'autre part il n'est pas très logique d'accorder au porteur un droit de propriété sur le solde fictif à l'échéance, et de le limiter ensuite au solde réel à la faillite.

La solution de M. Feitu est certainement la seule qui s'accorde avec les principes de la matière (1), du moment que ni la loi, ni les parties n'ont entendu les atténuer sur ce point. Peut-être est-il possible cependant, en partant de conventions expresses ou tacites, d'arriver à un résultat aussi équitable et aussi favorable au porteur que les précédents systèmes, sans heurter délibérément une théorie édifiée et maintenue depuis plusieurs dizaines d'années.

3^o Modifications apportées à la solution par la convention expresse ou tacite des parties. — a) La pratique commerciale considère comme un droit pour tout créancier de se couvrir en tirant une traite sur son débiteur. Elle l'admet également, lorsque le rede-

(1) En ce sens : une note sous Comm. Marseille, 28 avril 1893 (*Ann. dr. comm.*, 1893, 124).

vable n'est pas un véritable débiteur, mais un correspondant en compte courant ayant contre lui la balance du compte. Cet usage a certainement influencé les tribunaux dans leurs décisions favorables aux droits du porteur. La pratique du chèque, comme nous l'avons déjà fait remarquer, justifie de plus en plus cette observation, et le droit de tirer des chèques sur le disponible est dans l'intention des parties, l'accessoire de tout compte courant au moins en banque.

D'autres conventions sont encore plus nettes dans le même sens. Le banquier peut sans faire d'ouverture de crédit s'engager à payer des traites tirées sur lui, dans la limite du disponible. Le client lui fera des remises en compte courant, sans aucune affectation spéciale, et il tirera d'autre part au fur et à mesure de ses besoins sur la balance existant à son profit.

Le langage usuel d'ailleurs montre bien l'intention des parties sur ce point ; il n'hésite pas à qualifier de provision, le solde provisoire égal à la traite existant au profit du tireur. Ce langage est-il si fautif et devra-t-on refuser tout droit de préférence au porteur sur cette somme disponible ?

Nous croyons que c'est appliquer hors de propos l'indivisibilité du compte. Dans les cas que nous avons cités, le tirage a été fait non sur une créance entrée en compte courant, mais sur l'ensemble du compte. Il échappe ainsi à une première critique tirée de la confusion des articles. Mais l'indivisibilité a un autre

effet : grâce à elle, il n'y a ni créance, ni dette tant que le compte n'est pas arrêté. L'objection est plus sérieuse, mais non invincible.

Ce sont les parties qui ont convenu de travailler en compte courant ; elles en ont adopté les règles usuelles en vertu de la liberté des conventions, mais elles l'ont fait dans la mesure où ces règles réalisaient le but qu'elles se proposaient, et il serait tyrannique de les empêcher de faire leurs opérations de la manière qu'elles ont prévue dès l'origine de leur contrat. On ne peut leur opposer des principes qui ne valent que comme conventions tacites et que très certainement elles ont entendu éliminer dans la mesure où elles étaient contraires à leurs intentions.

Chaque fois que les parties ont voulu donner à l'une d'elles ou à toutes deux la faculté de tirer sur l'autre à raison du compte courant, dans les limites du disponible, elles ont, semble-t-il, tacitement convenu que l'indivisibilité de leur compte ne mettrait pas obstacle à ce que, au moment de payer, le tiré fasse une balance provisoire et fictive pour se rendre compte de l'existence de la somme au crédit de son correspondant. En ce sens on peut trouver une provision en compte courant, si telle est l'intention des parties. L'idée de provision est trop courante dans le monde des affaires, notamment en ce qui concerne les chèques, pour qu'on puisse hésiter à admettre comme tacite cette convention.

b) Elle n'est aucunement contraire à l'essence du compte courant. On ne peut déduire l'absence du caractère d'indivisibilité, de ce qu'un des correspondants, avant d'inscrire une opération nouvelle, examine la situation du compte, s'il est « débiteur ou créiteur » suivant l'expression consacrée. C'est là une préoccupation qui est justifiée dans maint autre cas. On ne comprendrait pas qu'un commerçant prétende exclure de son bilan les balances de ses divers comptes courants, sous prétexte de leur indivisibilité. L'état de dettes exigé pour une donation de biens à venir comprend nécessairement la balance débitrice des comptes ouverts au donateur.

M. Feitu, le plus intransigeant des adversaires du porteur, reconnaît ces points et il cite en l'approuvant sur la dernière question un arrêt de Montpellier (1) qui dépasse le cadre de l'espèce jugée par la Cour. « La balance du compte, dit l'arrêt, c'est-à-dire le débit et le crédit, le passif et l'actif du moment, peut être chaque jour dégagée des écritures par une simple opération de calcul, comme elle l'est dans les usages du commerce par des arrêtés périodiques... Il ne s'agit pas ici d'une circonstance quelconque de nature à troubler le cours normal et les effets ordinaires du compte courant, ni aucun des rapports

(1) Montpellier, 7 décembre 1860 (D. 61, 2, 180, S. 61, 2, 470) et sur pourvoi un arrêt de rejet. Requêtes, 13 novembre 1861 (D. 62, 1, 26, S. 62, 1, 62).

qui lie le créateur et le crédit, mais seulement de la constatation d'une réalité de fait, l'existence d'un passif contemporain de la donation, constatation qui laisse au compte la liberté de courir et au droit commun tout son empire ». De ces considérants qui ont trait à un cas spécial sortant de notre sujet, nous pouvons dégager l'essentiel, que M. Feitu lui-même approuve. Nous ne demandons pas plus que cette constatation d'une réalité de fait. Le tireur est en avance sur le tiré et, en vertu de l'intention des parties, existant au moins tacitement dans la plupart des comptes courants, cette circonstance équivaut à l'existence d'une provision à l'échéance de la traite.

Le compte ne sera pas arrêté pour cela, mais la condition mise par les parties au paiement des effets est réalisée à leur présentation : le tiré n'a pas de raison de refuser de débiter son correspondant de la traite ou du chèque tirés par lui.

Il ressort de la jurisprudence une remarque quant à la composition de cette balance fictive. Le tiré ne sera tenu de payer l'effet que s'il est redevable d'une somme suffisante, indépendamment des crédits donnés au tireur sauf encaissement pour des remises non encore échues (1). C'est une mesure d'équité qui est très justifiée. Elle paraît à première vue supposer

(1) Civile, 4 juillet 1843 (D. 43, 1, 461, S. 43, 1, 570) ; Comm. Seine, 24 avril 1889 (*J. des faill.*, 89, 337) ; Civile, 24 mars 1890 (D. 91, 1, 427) ; Paris, 30 novembre 1891 (D. 92, 2, 94).

l'idée rejetée de crédit sous condition suspensive et n'ayant pas encore d'existence réelle ; mais elle se comprend également si la condition est résolutoire, car le tireur ne peut exiger que son correspondant risque de lui faire une avance imprévue en considérant comme définitifs, des crédits résolubles.

c) Revenons au cas de faillite du tireur, qui donne à la théorie de la provision son véritable intérêt. Le compte est par ce fait arrêté définitivement. Qu'advient-il alors des droits du porteur ? Nous avons déjà écarté le cas d'une traite acceptée par le tiré et celui où l'échéance de cette valeur est postérieure au jugement déclaratif. Dans ces hypothèses ne se pose aucun problème spécial au compte courant. Nous supposons donc un effet échu avant la faillite et non accepté.

Lorsque les parties ont fait la convention particulière que nous avons étudiée, lorsqu'il est permis à l'une d'elles ou à toutes deux de tirer sur le disponible pendant le cours même du compte, le tiré, s'il est en retard sur son correspondant d'une somme au moins égale au montant de l'effet, est obligé par son contrat de payer la valeur présentée (1). S'il ne le fait pas il commet une faute et, le tireur prouvant qu'il y avait provision en vertu des conventions faites, le tiré sera tenu de payer le porteur. A-t-il fait au tireur, entre l'échéance de la traite et la faillite de celui-ci des

(1) BOISTEL, n° 884 A, qui a indiqué ce cas de convention spéciale des parties.

remises qui le libèrent et suppriment la provision, il a commis une nouvelle faute qui ne peut l'exonérer vis-à-vis du porteur.

En somme, le droit du porteur après faillite du tireur peut s'expliquer ainsi : les correspondants avaient convenu à l'avance l'entrée en compte, dans la mesure du disponible, des traites tirées par l'un sur l'autre. Ils étaient liés par leur convention, si l'un d'eux y a manqué, l'opération doit être rétablie dans l'intérêt du porteur, auquel le tireur a implicitement cédé son droit.

Le tiré n'est d'ailleurs pas lésé, puisqu'il était prévenu, au plus tard par la présentation de l'effet, du débit qu'il allait avoir à inscrire. Le porteur peut encore lui signifier une saisie-arrêt ou une simple défense de se dessaisir de la provision (1) ; ces exploits seront valables puisqu'ils ont pour but d'user du compte tel que les parties l'ont établi. Si le tiré avait un motif reconnu valable de ne pas se considérer comme débiteur de la traite, soit que la balance existe en sa faveur, soit que des acceptations antérieures aient épuisé le disponible (2), il ne pourrait évidemment pas être obligé d'incorporer cet article dans le compte en payant le tiré. Mais nous ne voyons

(1) LACOUR et BOUTERON, t. II, n° 1246. De même une note de M. PERCELOU sur la provision (D. 06, 2, 233) : le tiré accepteur a commis une faute en se dessaisissant de la provision aux mains du tireur.

(2) Liège, 9 mai 1812 (S. Coll. nouv. à sa date).

pas alors à quel titre le porteur pourrait réclamer un droit sur le solde. On retombe ici dans la règle générale, parce que la condition mise par les parties à l'existence d'une provision ne s'est pas réalisée. Le porteur devra produire à la faillite du tireur.

La masse des créanciers ne peut s'opposer aux droits du porteur, si la provision existait à l'échéance. Elle n'est un tiers que par exception, mais les conventions régulières du failli lui sont opposables. Elle devra donc accepter le contrat de compte courant conclu par son auteur avec les conventions accessoires qui l'accompagnent. Le droit de préférence du porteur lui est sans aucun doute opposable.

d) Les critiques faites aux théories qui se basent sur la nature du compte pour justifier l'existence d'une provision, n'atteignent pas une argumentation tirée de l'intention des contractants. On ne peut dire que le porteur refuse de reconnaître l'état de compte courant existant entre les parties, et que sa demande tend à le dénaturer, puisqu'il en fait l'usage que les correspondants eux-mêmes ont prévu et convenu.

Le dilemme sur lequel s'appuie M. Feitu n'est pas non plus convaincant. Si les remises postérieures à l'échéance sont des paiements, dit-il, elles libèrent le tiré ; si elles n'en sont pas, c'est parce qu'il n'y avait pas de dette et partant pas de provision. Cela est vrai, mais nous avons supposé cette convention préalable que les traites tirées par l'un des titulaires

seraient payées et entreraient en compte, si le disponible était suffisant à l'échéance. Il l'est par hypothèse : de quel droit le tiré refuse-t-il de payer l'effet et d'en débiter le tireur. Si les remises étaient des paiements, nous soutiendrions qu'ils ne sont pas opposables au porteur et que le tiré devrait quand même lui payer la provision existante. Il était prévenu de l'existence de la traite, il avait par avance convenu d'y faire honneur. Cet engagement pris au moment du contrat de compte courant, envers le tireur, qui l'a cédé au porteur, joue le rôle d'une acceptation conditionnelle anticipée.

Nous avons attaché une grande importance à cet exposé qui peut paraître ne se rattacher qu'à des cas d'espèce, parce que nous croyons qu'il peut au contraire s'appliquer à la majorité des comptes courants. C'est certainement le cas de ceux qui donnent droit à l'émission de chèques ou de traites dans la limite de la couverture remise. C'est au fond le cas général dans les comptes courants commerciaux.

Si la jurisprudence voulait justifier la solution que dans l'ensemble elle paraît admettre, sans nuire aux principes du compte courant, qui sont en grande partie son œuvre, elle serait amenée, croyons-nous, à supposer une nouvelle clause sous-entendue, adjointe à la plupart des conventions de compte courant, même tacites. Cette clause permettrait aux correspondants de transférer la propriété du solde effectif

existant à l'échéance aux bénéficiaires de leurs tirages. De même que la clause sauf encaissement met une limite à l'irrévocabilité des crédits, de même cette nouvelle clause affecterait d'un léger tempérament l'indivisibilité du compte courant, en en laissant subsister le principe et les conséquences primordiales.

CHAPITRE VI

La saisie-arrêt sur le compte courant

Le commerçant qui traverse une période difficile, inquiétante pour ses créanciers, n'est pas toujours pour cela dans une situation telle qu'elle justifie le dépôt du bilan ou une déclaration de faillite. La gêne n'est pas la cessation de paiements. Les créanciers se contenteront dans ce cas de mesures conservatoires, et notamment de saisies-arrêts sur les éléments de l'actif de leur débiteur se trouvant aux mains des tiers.

Or cet actif comprend presque toujours un poste : comptes courants débiteurs, où est inscrit le total des comptes dont le solde, établi fictivement à la date du bilan, est en faveur du commerçant considéré. Les créanciers de celui-ci ont un intérêt évident à signifier au correspondant de leur débiteur une saisie-arrêt lui défendant de se libérer dans d'autres mains que les leurs. Cette saisie est-elle possible, ou n'est-elle pas contraire au principe de l'indivisibilité du compte ? La question pour être clairement élucidée a besoin d'être divisée (1).

(1) On rattache aussi à l'incertitude du solde une autre solution. Le correspondant en avance sur l'autre n'a pas de titre suffisant pour

1^o La saisie-arrêt est impossible tant que le compte est en marche, aussi bien sur une créance passée en compte, que sur le disponible. Elle ne peut empêcher les remises réciproques, ni l'ouverture de crédit de s'effectuer.

2^o La saisie-arrêt est possible sur le solde du compte arrêté, et celle faite sur le disponible sera reportée sur ce solde.

3^o Le concert frauduleux des correspondants permet au créancier saisissant d'intenter l'action paulienne, s'il est lésé.

I. La saisie-arrêt est impossible tant que le compte est en marche. — Une créance appartenant au débiteur saisi peut seule être saisie-arrêtée. (art 557 du C. de procédure). Or il est impossible d'appliquer cette expression de la loi à une créance incorporée dans le compte ou au disponible existant en faveur du débiteur saisi. Celui-ci n'est pas actuellement créancier de son correspondant.

1^o Lorsqu'une créance entre dans le compte existant entre le débiteur et le créancier, elle est novée ; elle perd son exigibilité et même son existence séparée, pour se confondre dans le bloc indivisible du

faire une saisie-arrêt, car il n'est pas créancier. Nous laisserons de côté cette question qui est en dehors de notre sujet. Nous n'étudions que les effets de la saisie-arrêt sur le compte courant. — Voir ROGER, *Traité de la saisie-arrêt*, n^o 57.

compte. Il en résulte que le titulaire de cette créance ne peut lui-même poursuivre son débiteur en paiement de sa dette. Mais si la dette n'existe plus à l'état distinct à l'égard du créancier, à plus forte raison ne peut-elle être invoquée séparément par le créancier de celui-ci, qui ne peut avoir plus de droits que lui. Cette première solution est admise par la doctrine, et les tribunaux y confirment leurs décisions (1).

Un arrêt récent a poussé à l'extrême les conséquences de ce raisonnement. Une créance d'arrérages devait, suivant la convention des parties, entrer en compte courant en couverture d'avances au fur et à mesure des échéances. La Cour de cassation a jugé qu'elle ne pouvait plus faire l'objet d'une saisie-arrêt efficace (2). Elle était devenue indisponible. M. Esmein dans une note au Sirey critique cet arrêt de la manière suivante. Les correspondants ont en somme voulu donner en gage la créance d'arrérages ; or cette cession ne pouvait être rendue opposable aux tiers que par une signification du gagiste au débiteur, formalité qui s'impose même en matière

(1) DIETZ, p. 88 ; DA, n° 45 ; CLÉMENT, n° 143 ; BOISTEL, n° 884 ; LYON-CAEN et RENAUULT, t. IV, n° 828 ; DUPONT, p. 76 et s. ; WAHL, n° 1771 ; ROGER, *Traité de la saisie-arrêt*, n° 324 bis ; GARSONNET, *Traité de procédure*, IV, n° 1401. — En ce sens : Trib. civil de la Seine, 6 mars 1875 (*J. trib. comm.*, 76, 247). — Comp. Bourges, 29 janvier 1872 (*D.* 72, 2, 167).

(2) Civile, 23 janvier 1922 (*S.* 23, 1, 225, note ESMEIN, *D.* 25, 1, 72).

commerciale. La convention d'entrée en compte courant, qui n'a pas reçu cette publicité ne peut donc être opposée au créancier saisissant. Il y a là un argument particulier à l'espèce dont nous ne méconnaissons pas la valeur, si toutefois il est permis de qualifier une remise, de nantissement en garantie du solde, ce qui est douteux.

Mais en nous en tenant aux principes généraux du compte courant, nous pensons que les motifs de la Chambre civile sont exacts. Le créancier des arrérages a pu très bien convenir d'avance leur entrée en compte courant, et cela même à l'égard de ses ayants cause (1). Il n'en serait autrement que si, la faillite survenant ensuite, la convention se trouvait placée dans la période suspecte. Car dans ce cas cette extinction de créance non échue ne serait pas opposable à la masse.

Il est certain d'autre part que, si la saisie-arrêt frappe la créance avant son entrée en compte courant, le débiteur ne peut plus accepter de la nover en en créditant son correspondant. Il contreviendrait ainsi aux droits du saisissant et serait à bon droit condamné au montant des causes de la saisie.

2° La saisie-arrêt sur le disponible actuel du compte n'est pas plus valable que la précédente et elle ne peut empêcher les correspondants de se faire des

(1) En ce sens : WAHL, n° 1771.

remises réciproques (1). On peut en donner deux raisons très solides.

a) On reconnaît unanimement que le compte, tant qu'il fonctionne, ne donne lieu à aucune créance, ni aucune dette entre ses titulaires. Cette proposition exclut forcément la saisie-arrêt sur le disponible du compte. En effet pour que celle-ci soit possible, il faut que le tiers saisi soit actuellement débiteur, et que le débiteur saisi ait un droit de créance préexistant. Or dans le cas de compte courant, même si la balance est constamment en faveur du saisi, il n'est cependant pas encore créancier. La saisie est donc impossible.

b) Une autre considération non moins probante vient confirmer notre solution. Quel est l'effet de la saisie-arrêt ? Elle défend au tiers saisi de se libérer aux mains de son créancier, de lui payer sa dette. Or nous avons eu l'occasion de montrer que les remises en compte courant n'avaient pas les caractères d'un paiement. Chacune ne doit être considérée que dans ses rapports avec le solde futur et elle est totalement indépendante de la situation antérieure.

D'ailleurs les remises n'ont pour but que de mettre en œuvre la convention faite par les parties. Il était entendu que chacun des correspondants enver-

(1) En ce sens : DA, CLÉMENT, DUPONT, LYON-CAEN et RENAULT, WAHL, *loc. cit.* ; THALLER et PERCEROU, n° 1665 ; LACOUR et BOUTERON, t. II, n° 1493.

rait à l'autre des marchandises, des valeurs qui entreraient en compte pour arriver à une compensation finale. Quelle apparence y a-t-il, si le compte fonctionne loyalement que l'une des remises soit le paiement de l'autre ? Et de quel droit le créancier de l'une des parties viendrait-il mettre fin à l'exécution d'un contrat librement convenu ? La saisie-arrêt ne défend que d'effectuer des paiements, elle ne peut arrêter les remises réciproques en compte courant (1).

c) Avant que la notion d'indivisibilité du compte courant ne soit dégagée par la jurisprudence, on se basait pour atteindre, au moins dans un cas particulier le même résultat, sur l'article 33 de la loi du 24 germinal an XI, qui défendait toute opposition « sur les sommes déposées en compte courant dans les banques autorisées ». Nous venons de voir que cette disposition est inutile en ce qui concerne le compte courant tel qu'il est actuellement défini. Mais, comme le font observer MM. Lacour et Bouteron (t. II, p. 244 en note), elle garde encore son utilité pour les établissements visés par la loi, v. g. la Banque de France, qui ont conservé les comptes créditeurs de leurs clients sous la forme de comptes de gestion sans

(1) Trib. civ. de la Seine, 6 mars 1875 (*J. trib. comm.*, 76, 247) et 20 novembre 1900 (*Gaz. trib.*, 1901, 2, 287). — Comp. dans leurs motifs : Civile, 3 mai 1865 (D. 65, 1, 278) où la Cour d'appel avait jugé en fait que certaines opérations étaient exclues du compte, — et Trib. civ. Seine, 17 novembre 1887 (*Gaz. Pal.*, 1888, 1, 61) où il n'y avait pas compte courant.

remises réciproques (1). A ceux-ci l'indivisibilité ne s'applique pas, puisque ce ne sont pas des comptes courants, et ils restent immunisés contre la saisie-arrêt par la loi de l'an XI.

3^o Si le compte courant comporte une ouverture de crédit, il est encore plus certain que les avances faites par le créancier ne sont pas des paiements. Cependant il y a eu engagement de sa part à faire des avances à son correspondant. La saisie-arrêt peut-elle l'en empêcher ? La jurisprudence décide avec raison que non (2). On en exprime le motif en disant que la faculté de devenir débiteur est un droit exclusivement attaché à la personne et qui est totalement en dehors du droit de poursuite des créanciers. Le contrat d'ailleurs doit profiter en même temps au créancier, et il ne peut en être privé par la seule volonté d'un créancier de son client. Ce serait contraire à la liberté des conventions.

De plus par l'engagement qu'il a pris, il est faux de dire qu'il a contracté une dette dans le sens de l'article 557 du Code de procédure. Il s'est engagé à fournir des fonds, mais qui n'appartiennent pas

(1) Comp. le cas, cité par ROGER (n^o 324 *ter*), du créancier à qui l'autre partie a fait un dépôt pour lui être rendu suivant ses besoins. Il n'y a pas compte courant, donc si la loi de l'an XI n'est pas applicable au dépositaire considéré, la saisie sera valable.

(2) Paris, 27 janvier 1855 (D. 55, 2, 241, S. 55, 2, 319 ; J. P. 55, 1, 299) ; Bourges, 28 novembre 1888 (Pand. 89, 2, 142). En ce sens ; CLÉMENT, DUPONT, *loc. cit.*

actuellement à son correspondant. C'est seulement après l'arrêté, et vraisemblablement contre le crédit que naîtra une véritable dette. Celle-là seule pourra faire l'objet d'une saisie-arrêt, de la part d'un créancier du créditeur.

L'ouverture de crédit est par hypothèse faite en compte courant ; aux raisons spéciales à ce contrat viennent donc s'ajouter celles que nous avons données pour les autres remises en compte. Le créancier ne peut empêcher le tiers saisi de faire des remises au débit de son client. Ce ne sont pas des paiements, et c'est la seule chose que le saisissant pourrait lui interdire.

On peut remarquer enfin que la saisie serait sans utilité, car il est bien évident que le créditeur ne s'est jamais engagé en faveur du créancier de son client, et que, si celui-ci ne peut arrêter la marche de l'ouverture de crédit, il peut encore moins exiger que les sommes promises à son débiteur soient versées entre ses mains. Ce serait détourner entièrement le contrat de son but. La saisie aurait donc l'effet contraire aux intentions du saisissant d'empêcher l'actif de son débiteur de s'accroître de sommes qui profiteraient en cas de liquidation à l'ensemble de ses créanciers.

II. *La saisie-arrêt est possible sur le solde du compte arrêté et celle faite sur le disponible sera reportée sur le*

solde. — Une fois le compte clos et arrêté, il est certain qu'une opposition peut être faite au paiement du solde. En effet il n'y a plus désormais d'incertitude ni sur le point de savoir qui sera débiteur, ni sur le montant du solde. La situation est claire : l'un des correspondants est débiteur d'une somme d'argent et sa dette est exigible. Rien de plus naturel alors que de permettre au saisissant de s'opposer au paiement du solde, de le saisir-arrêter entre les mains du débiteur de son débiteur. Le solde est d'ailleurs en tous points traité comme une créance ordinaire et il n'y a pas de raison de déroger dans notre cas aux règles générales des obligations.

La seule difficulté que présente cette question est la suivante. Le créancier qui a fait une saisie inopérante pendant le cours du compte doit-il faire une nouvelle saisie ou la saisie déjà faite est-elle reportée sur le solde ? La réponse à cette question nécessite une distinction (1).

Si la saisie-arrêt a été faite sur une créance entrée en compte, elle a frappé à faux. La créance qu'elle visait était éteinte en tant que créance séparée. Elle est nulle et inopérante. Il est impossible de lui faire produire un effet sur le solde qui est juridiquement distinct des écritures qui le composent.

Si au contraire la saisie a été faite sur le disponible

(1) En ce sens : DA, CLÉMENT, DUPONT, LYON-CAEN et RENAULT, *loc. cit.*

du compte, il est équitable de laisser au saisissant le bénéfice de sa saisie. Il est admis que l'on peut saisir-arrêter des créances éventuelles du moment que la créance appartient en principe au débiteur saisi. La jurisprudence applique couramment cette idée (1), en ajoutant parfois que le tribunal doit surseoir au jugement de validité jusqu'à la réalisation de l'éventualité (2). Or dans le compte courant il y a un germe d'obligation, qui suffit à justifier la saisie-arrêt pendant la marche du compte. D'ailleurs elle sera forcément libellée d'une façon imprécise, le créancier saisissant ne pouvant connaître la balance exacte ; on saisira ce que le tiers saisi pourra devoir à son correspondant à raison du compte courant (3). L'opposition ainsi faite, nous l'avons vu, ne pourra pas arrêter les opérations, mais elle rendra d'avance le solde indisponible aux mains du tiers saisi (4).

(1) Riom, 10 décembre 1884 (S. 86, 2, 215), qui valide la saisie-arrêt du créancier d'un mari commun, entre les mains de la femme, pour les créances éventuelles de communauté. Civile, 29 octobre 1890 (D. 91, 1, 475) où la saisie portait sur la créance éventuelle d'un cohéritier contre l'autre à raison du partage. — Comp. Civile, 29 octobre 1890 (S. 91, 1, 305).

(2) Civile, 5 juin 1896 (S. 1900, 1, 314). — Comp. Civile, 27 novembre 1894 (S. 96, 1, 489).

(3) Encore faut-il que le compte soit bien désigné. Ainsi le trib. de la Seine, le 9 mars 1915 (*J. trib. comm.*, 1916, 231), a jugé, sans trancher la question de principe, que l'opposition faite sur le compte d'une société en nom collectif, n'atteignait pas le compte personnel d'un associé.

(4) En ce sens : Trib. civ. de la Seine, 6 mars 1875 (*J. trib. comm.*, 76, 247). — *Contra* : Trib. civ. de la Seine, 20 novembre 1900 (*Gaz. trib.*, 1901, 2, 287).

La formule de l'exploit est souvent très large, elle comprend tout ce que le tiers saisi doit ou devra au débiteur saisi, quelle qu'en soit la cause. Dans ce cas la saisie s'appliquera au solde du compte une fois l'arrêté effectué (1). Il en serait de même, croyons-nous, si à côté de cette formule générale, l'exploit avait visé nommément une créance entrée en compte. Cette mention n'aurait plus alors qu'une valeur indicative.

III. *Le concert frauduleux des correspondants permet au créancier saisissant d'intenter l'action paulienne, s'il est lésé.* — Le saisissant se trouve par suite des principes que nous venons d'exposer dans une situation désavantageuse. La balance provisoire d'un compte courant était peut-être le seul élément facile à atteindre de l'actif de son débiteur. Il aura donc choisi un moment où il savait celui-ci en avance d'une somme importante sur son correspondant, pour frapper le compte d'une opposition. Les principes spéciaux du contrat de compte courant ne permettent pas d'arrêter pour cette raison les remises réciproques. Elles ont lieu en exécution d'un contrat préalable sur lequel le saisissant n'a aucun pouvoir. Elles continueront donc leur cours et l'espoir du créancier risquera d'être réduit à néant, si le fonctionnement

(1) Comp. sur cette formule Nancy, 31 mars 1897 (S. 98, 2, 166).

ultérieur du compte amoindrit ou supprime l'avance de son débiteur.

Il faut cependant tenir compte d'un principe essentiel du droit français, dont l'application peut modifier ces résultats. Les actes du débiteur sont normalement opposables à ses ayants cause, mais à condition qu'ils soient faits loyalement. Tout créancier qui peut se dire lésé par un acte frauduleux de son débiteur a le droit de faire tomber cet acte à son égard en intentant l'action établie par l'article 1167 du Code civil.

L'exercice de cette action, dont les conséquences peuvent être très grandes est soumis à des conditions rigoureuses. Nous supposerons qu'aucune fin de non-recevoir n'est opposable au demandeur, qu'il est muni d'un titre suffisant et antérieur à la remise attaquée. Il lui restera à prouver que le compte a continué à fonctionner en fraude de ses droits et qu'il subit de ce fait un préjudice.

a) Les remises loyales faites en exécution du contrat de compte courant sont inattaquables. Mais il se peut que le débiteur saisi ait cherché sous un prétexte quelconque à obtenir de son correspondant des remises importantes, de façon à rendre la saisie inopérante dans la mesure du possible. La preuve de cette intention devra être faite devant les tribunaux, mais elle sera encore insuffisante.

Nous sommes en présence d'un acte à titre onéreux, et les interprètes du Code civil sont unanimes

à exiger dans ce cas la preuve de la complicité du tiers saisi. Il faudra donc établir la collusion frauduleuse des deux correspondants, prouver que les remises critiquées n'ont eu d'autre but que de nuire au saisissant (1).

Cette preuve difficile n'est cependant pas impossible. Elle résultera notamment de ce que les remises étaient d'un genre spécial, non conforme aux habitudes du tiers saisi et qu'elles ne peuvent trouver de raison plausible en dehors de la fraude. Nous avons déjà vu les tribunaux faire usage de cette idée de remises anormales pour les faire tomber sous la nullité de l'article 446. Cet article n'est en somme que l'application de l'action paulienne facilitée par une présomption légale de fraude. On peut donc supposer que la jurisprudence, si elle en avait l'occasion, donnerait à notre cas une solution analogue (2).

b) Le saisissant doit encore prouver que l'acte frauduleux lui cause un préjudice réel. Il ne pourra donc intenter l'action paulienne que s'il n'arrive pas à obtenir paiement de son débiteur. Le tiers saisi jouira de ce fait d'un véritable bénéfice de discussion (3).

(1) THALLER et PERCEROU, n° 1665.

(2) Comp. Paris, 6 juillet 1909 (*J. trib. comm.*, 1910, 414) où le demandeur prétendait voir un acte frauduleux dans l'augmentation du solde saisi, destinée, disait-il, à obtenir des dommages-intérêts pour l'immobilisation injustifiée de capitaux.

(3) COLIN et CAPITANT, t. II, p. 52.

De plus il ne peut y avoir préjudice causé par la remise, que si elle faisait partie du gage commun des créanciers (1). Est-ce le cas d'une balance de compte courant que le débiteur saisi lui-même ne pourrait exiger ? Il serait possible de soutenir la négative en remarquant que la saisie-arrêt n'est pas valable actuellement et ne portera que sur le solde éventuel. Nous croyons cependant que cette prétention serait excessive. La disparition d'un élément d'actif quel qu'il soit lèse tout créancier, et on ne peut lui refuser le droit de s'en plaindre, si elle a lieu en fraude de ses droits. D'ailleurs la saisie n'est pas nulle, son effet n'est que différé, et dès le compte arrêté, le solde se trouve indisponible aux mains du tiers saisi. A ce moment, le saisissant voit donc ses droits diminués par la remise qu'il critique. Elle lui cause un préjudice certain, mais qui ne devient réel que par l'arrêté du compte. Nous croyons donc que c'est à ce moment seulement que l'action paulienne deviendra recevable.

Il n'y a pas lieu de s'arrêter à une autre difficulté tirée de ce que l'article 1167 ne permet pas dans l'opinion générale d'annuler un paiement. En effet de deux choses l'une : ou bien les correspondants soutiennent qu'il y a remise en compte courant exclusive de toute idée de paiement, et l'objection tombe immédiate-

(1) PLANIOL, t. II, n° 310.

ment ; ou bien ils avouent qu'il y a eu paiement, mais alors il n'y avait pas compte courant, la saisie était valable, et sans qu'il soit besoin d'action paulienne, le tiers saisi doit être déclaré envers le saisisant débiteur pur et simple des causes de la saisie.

Le tempérament qu'apporte l'application de l'article 1167 au cas qui nous occupe est assurément assez léger, en raison surtout des preuves difficiles qu'il nécessite. Il a cependant l'avantage, avec une base très juridique, de satisfaire l'équité dans des circonstances où elle serait manifestement violée.

Vu et permis d'imprimer :

*Le Recteur
de l'Académie de Paris,*

S. CHARLETY.

Vu pour le Doyen en mission :

L'Assesseur,

H. TRUCHY.

Vu :

Le Président de la Thèse,

J. PERCEROU.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

- Delamarre et Lepoitevin.** — Traité théorique et pratique de droit commercial. Tome III, n^{os} 315 et s.
- Massé.** — Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil. Tomes III et IV, *passim*.
- Bravard-Veyrières et Demangeat.** — Traité de droit commercial. Tome II, p. 433 et s.
- Boistel.** — Cours de droit commercial. Titre VIII, Appendice III, n^{os} 875 et s. — Cette étude existe en brochure séparée sous le nom de : Théorie juridique du compte courant, 1883.
- Lyon-Caen et Renault.** — Traité de droit commercial. Tome IV, n^{os} 784 et s.
- J. Percerou.** — Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. Tomes I et II, *passim*.
- Thaller et Percerou.** — Traité élémentaire de droit commercial, n^{os} 1657 et s.
- Lacour et Bouteron.** — Précis de droit commercial. Tome II, n^{os} 1464 et s.
- Wahl.** — Précis théorique et pratique de droit commercial, n^{os} 1763 et s. Et les divers recueils de jurisprudence.

OUVRAGES SPÉCIAUX

- Helbronner.** — Du compte courant, 1867.
- Dietz.** — Des comptes courants, 1869.
- Feitu.** — Traité du compte courant, 1873.
- Da.** — Du contrat de compte courant, 1877.
- Clément.** — Etude sur le compte courant, 1889.
- Pajot.** — De la clause sauf encaissement en matière de compte courant, 1891.
- Brun.** — Du compte courant en cas de faillite, 1899.
- Dupont.** — De la novation et de l'indivisibilité en matière de compte courant, 1910.
-

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
CHAPITRE PREMIER. — <i>Notions générales sur le compte</i>	
<i>courant</i>	1
Nature du compte courant.	1
Des remises en compte courant.	5
Effets et caractères du contrat de compte courant. . . .	10
CHAPITRE II. — <i>Effets généraux de la faillite sur le</i>	
<i>compte courant</i>	15
§ 1. — Arrêt du compte courant.	15
§ 2. — Production pour le solde du compte.	22
Compte muni de garanties.	26
§ 3. — Arrêt du cours des intérêts.	31
CHAPITRE III. — <i>De la clause sauf encaissement</i>	35
SECTION I. — Nature juridique de la clause sauf encais-	
sement.	42
SECTION II. — De l'influence de la faillite sur le droit de	
contre-passer les effets impayés.	48
§ 1. — La contre-passation est possible en cas de fail-	
lite du remettant.	48
A. Le récepteur est encore porteur de l'effet impayé..	48
B. Le récepteur a négocié, puis remboursé l'effet im-	
payé.	55
§ 2. — La contre-passation n'est pas obligatoire pour	
le récepteur.	58
§ 3. — Les frais afférents à l'effet impayé peuvent-ils	
être contre-passés ?	65
SECTION III. — Des rapports entre le droit de contre-passer	
et les recours du porteur.	67
§ 1. — De l'option du récepteur dans ses relations avec	
le remettant.	67

§ 2. — Le droit de contre-passer le reliquat subsiste-t-il après l'exercice d'un recours en garantie ?	74
A. Le récepteur, qui n'a pas négocié, poursuit un signataire antérieur au remettant avant de contre-passer.	74
B. Le récepteur, qui est <i>in bonis</i> , a négocié, et son cessionnaire a agi comme porteur.	78
C. Le remettant et le récepteur sont tous deux en faillite et le nouveau porteur les poursuit tous les deux en vertu de l'article 542.	83
§ 3. — Le droit de poursuivre les signataires subsiste-t-il après la contre-passation ?	88
A. La propriété des effets contre-passés reste au récepteur.	90
B. Les sommes encaissées appartiennent au récepteur jusqu'au paiement intégral du solde.	106
SECTION IV. — De la contre-passation des effets non échus dès la faillite du remettant.	119
CHAPITRE IV. — <i>De la revendication des remises</i>	137
De la revendication des effets de commerce.	141
I. Simple mandat de recouvrement.	142
II. Cas d'affectation spéciale.	146
III. Influence des clauses générales excluant l'article 574.	147
IV. Influence des clauses « sauf encaissement » et « retour sans frais ».	150
V. Des cas où la nullité de la remise rend possible la revendication.	152
CHAPITRE V. — <i>L'effet novatoire et l'indivisibilité du compte courant au cas de faillite</i>	157
SECTION I. — L'effet novatoire du compte courant et la faillite.	158
§ 1. — Des sûretés attachées à la créance entrée en compte courant.	159
§ 2. — L'article 575 du Code de commerce.	165

SECTION II. — L'indivisibilité du compte courant et la faillite.	174
§ 1. — De l'application au compte courant des articles 446 et 447 du Code de commerce.	177
A. L'article 446 du Code de commerce ne s'applique pas aux remises en compte courant.	178
B. L'article 447 du Code de commerce et l'article 1167 du Code civil peuvent s'appliquer si leurs conditions sont réunies.	183
C. L'article 446 du Code de commerce ne permet pas d'éteindre une dette non échue par novation en compte courant.	186
D. Les sûretés accordées en période suspecte sont valables en principe, s'il n'y a pas d'intention frauduleuse.	190
§ 2. — Des droits du porteur sur le solde du compte, en tant que provision, au cas de faillite du tireur. . .	193
A. Une créance entrée en compte courant peut-elle constituer la provision d'un effet de commerce? . .	194
B. Une balance provisoire au jour de l'échéance peut-elle constituer la provision d'un effet de commerce? .	196
CHAPITRE VI. — <i>La saisie-arrêt sur le compte courant.</i>	213
I. La saisie-arrêt est impossible tant que le compte est en marche.	214
II. La saisie-arrêt est possible sur le solde du compte arrêté et celle faite sur le disponible sera reportée sur le solde.	220
III. Le concert frauduleux des correspondants permet au créancier saisissant d'intenter l'action paulienne, s'il est lésé.	223
BIBLIOGRAPHIE.	229

BAR-SUR-SEINE, IMP. SAILLARD. — L. GOUSARD, SUCC^r

